POR

BARTOLOME ARNOLFO,

CON

El Conde de Molina, y Don Antonio Messia y Paz Cauallero del Orden de Calatraua su hermano.

SOBRE

Que se emmiende, y reuoque la sentencia arbitraria del señor don Iuan de Solorçano.



OR auerse dado memorial ajustado del hecho, no serà necessario referir por aora nada del, sino solo proponer las pretensiones de los litigantes.

2. La de Bartolome Arnolfo, es, que se declare por ninguna, ò emmiende, y reuoque la sentencia dada por el señor don Iuan de Solorçano, como Iuez arbitro, reduziendola en caso necessario al arbitrio justo, y conforme a derecho: y absoluiendo, y dando por libre a Bartolome Arnolfo, de las pretensiones, todas deduzidas por el Conde, y su hermano en su demanda, y condenandoles en las reconuenciones, que Bartolome Arnolfo les tiene puestas.

3 El Conde, y don Antonio ſu hermano, pretendieron al principio, que no tenian obligacion de reſponder a la peticion de apelacion, y agrauios, expreſſados por Bartolome Arnolfo, de la ſentẽcia arbitraria, por obſtarle la condicion del compromiſſo, que impedia eſte recurſo: ſin embargo de lo qual, por autos de viſta, y reviſta del Conſejo ſe les mandò, que reſpondieſſen derechamente, como ſe aduierte *mem. n.942. in fin.*

4 En la peticion que dieron, reſpondiendo a la de apelacion, y agrauios de Bartolome Arnolfo, no ſe valieron de la excepcion referida, ni la opuſieron en fuerça de perempto ria; ſino antes apelaron de la ſentencia del ſeñor D. Iuan, en lo que era en ſu perjuizio, pidiendo que en ello ſe emendaſſe, confirmandola en lo que era en ſu fauor *mem. num. 943. & 944. cum ſequentibus.*

5 Y aunque en la proſecucion del pleyto, en la inſtancia del Conſejo, ſiguieron ſiempre eſte miſmo intento, al tiempo de la viſta ſe hizo grande inſtancia por ſus Abogados, en que no ſe podia reclamar, ni apelar de la ſentencia del ſeñor don Iuan de Solorçano, por auer ſido arbitro iuris, y no arbitro arbitrador, y impedirlo las clauſulas, y condiciones del compromiſſo.

6 Con lo qual, aſsi por eſto, como por la pretenſion que el ſeñor Fiſcal tiene, de que ſe ha de condenar a Bartolome Arnolfo en la pena de los 10ŋ. ducados, que en el compromiſſo ſe puſo, aplicados para la Camara de ſu Mageſtad, ſe diuidirà eſta alegaciõ en dos articulos.

7 En el primero, ſe fundarà, como Bartolome Arnolfo puede, y deue ſer oydo, y que tuuo lugar la apelacion, y agrauios que propuſo contra la ſentencia del ſeñor D. Iuan de Solorçano, ſin que por ello aya incurrido en pena alguna, ni pueda executarſe la condenacion que por el ſeñor Fiſcal ſe pretende.

8 En el ſegundo, ſe diſcurrirà con eſpecialidad por todas las pretenſiones del Conde, y ſu hermano, y reconuenciones de Bartolome Arnolfo, que ſe determinaron por la ſentencia arbitraria, ajuſtando en cada vna el agrauio, y leſion grande, que Bartolome Arnolfo padece, y lo neceſſario del hecho para ſu inteligencia.

ARTICVLO PRIMERO.

9 La excepcion de compromiſſo, de q̃ al princio en eſta inſtãcia ſe valieron el Conde, y ſu hermano, quedò vencida con los autos de viſta, y reviſta del Conſejo, en que ſin embargo della, ſe les mando

dò que respondiessen derechamente. con que no pueden boluer a proponerla conforme al texto *in l.singulis 6.l.duobus 19.ff.de except. rei iudic.* y a lo que en terminos resoluiò el señor don Iuā de Larrea *tom.1.disput.*40.*n.*79.

10 Y aunque se replicàra, que entonces se opuso esta excepciō en fuerça de dilatoria; con que solo para este fin se ha de juzgar reprobada, y puede boluer a oponerse, como perentoria, ex Bart. *in extrauaganti ad reprimendum, verbo summarie nu.*25. Ancharran. *cons.*372.*n.*3.& alijs, se satisface.

11 Lo vno, con que la resolucion de Bartulo y Ancharrano, solo puede tener lugar, quando las excepciones que se ponen en fuerça de dilatorias, requieren prouāça, y mayor conocimiento de causa; y se repelen por no probadas; pero no si se han de juzgar de los mismos autos, que entonces si se reprueban, se entiende, es, por no ser justas, y no auiendo reserua en los autos en que se māda responder derechamente, quedan totalmente vencidas, sin que puedā boluerse a oponer, como peremptorias; segun lo distinguiò elegātemente Bald. in repetit, *l. iusiurandum.2.num.*62. *ff. de iureiurando* Signorol. *cons.*27.*num.*4.*vers.Videtur dicendum.* Anton. Gabr. *lib.*2. *commun.tit.de except.conclus.*2.*n.*3,14.*&* 15.& post Romanum, & Iassonē Hondedeus *cons.*84.*n.*36.*lib.*1.ibi: *Vel quando reijcitur: quia non probata, secus si probata esset, & reijceretur, tanquam non vera, vel simpliciter*; y el señor don Iuan de Larrea *d.disp.*40.*n.*80.y asi siendo la excepcion del cōpromisso, de q̄ el Conde, y su hermano, se valian de naturaleza, que no necesitaua de nueuas probanças, sino q̄ por el mismo compromisso, y autos del pleyto se auia de juzgar, si obstaua, o no, no auiendose admitido, se ha de entender, que fue por no ser justa, y que quedò de tal forma vencida, que no se puede boluer a proponer.

12 Lo otro, que la excepcion referida consistia en punto de derecho: lo qual bastaua para que aunque se juzgasse dudosa, se huuiesse de determinar desde luego sobre su justificacion, sin que se pudiesse reseruar para conocer della despues en los meritos de la causa, o al tiempo de la difinitiua, como lo aduirtiò Bald. *in l.postquam liti.*4.*n.*8.*C.de pactis, & in l.ancillæ* 12.*n.*2.*C.de furtis* Marian. Socin. *in cap.*1.*n.*25.*&* 26. *de litis contestat.* Philip. Franc. *in cap.*1.*n.*18.*limit.*11,*eodem tit.in* 6. Menoch. *de arbitr.lib.*1.*quæst.*53.*à n.*4.*&* 9. Salgado *de Regia protect.*2.*part.cap.*18.*à nu* 50. Gratian. *tom.*1.*cap.*170.*n.*3. Carleual. *tom.*2.*de iudic. tit.*2.*dis.*5.*n.*15.*&* 17. Principalmente en Tribunal tan Supremo, como el Consejo, a quiē me-

jor

jor q̃ a otro se ajusta lo q̃ con Hartmano Pistorio dixo Osualdo en las notas a Donello *lib.22.c.8.lit.I. post medium*, ibi: *Salsumque quod subdit n. 31. quando in Consistorio Principis lis agitur, nulla iuris quæstio tam ardua, quæ altioris indaginis censeatur, ob Senatorũ expectatam iurisperitiam.*

13 Lo vltimo con que Bartulo, Ancharrano, y los demas que los siguen, claramente suponen, y requieren, que la excepcion q̃ quedò vencida en fuerça de dilatoria, se buelua despues a oponer como peremptoria; pues de otra suerte no puede el Iuez de oficio suplirla, aunque conste de los autos, como por la *l. in exceptionibus 19.ff. de probationib.* y con otros fundamentos lo resuelue Bart. & alij communiter *in l. unic.* per textum, ibi: *Cur qua desunt aduocat.* Ang. *in l. nã postea §. si damnetur n.2. in fin. ff. de iur. iurãd.* dando por razon *Quia ius excipiendi ad iudicem non transit, nec residet in eo*, Gail. *lib.2. obseruatione 46. à n.19.* Mising. *cent.3. obseruat. 38. & cet. 4. obseruat. 45.* Menoch. *lib.2. præsumpt. 46. à n.1.* Parlad. *lib.2. rer. quot. cap. 10. à n.8.* donde en la excepcion, quæ ipso iure non perimit actionem, lo admite, aun atenta la disposicion de la *l.10. tit.17. lib.4. Recopil.* Pacian. *de probat. lib.1. cap.68. n.78.* donde habla de la excepcion de cosa juzgada Marius Giurba *decis. 13. n.6.7. & 8.* Ioan. a Sande *lib.1. decis. Fris. tit.7. diffinit.2.* no obstãte q̃ sea notoria la excepcion, Bart. *in l.1. num.10. ff. de except. & in l. si vnus, §. pactus ne peteret. n.18. ff. de pact.* Iacobus Cocennaci *lib.1. quæst. iur. cap.1.* Zanger. *de except. part. 3. cap. vlt. à n.6.*

14 Sin que baste ninguna alegacion generica, ex Pont. *cons. 48. n.9. vol.1.* Giurba *decis. 13. n.7.* ni proponerla de palabra, ni despues en las informaciones en derecho, segun Bart. *in l. cum qui ita 56. §. qui ita stipulatur n.4. ff. de verb. obligat.* Guido Papæ *decis. 221. nu.6.* Cardinal. Thusch. *lit. I. conclus. 397. n.51. & sequẽt.* Giurb. *d. decis. 13. n.7.* ibi: *Neque in voce opponi satis est, sed in processu requiritur expressim.*

15 Y no solo no la propusieron el Conde, y don Antonio su hermano despues que se les mandò responder, sino que antes respõdieron, y contestaron llanamente, pidiendo que se confirmasse la sentencia del señor don Iuan en lo que era en su fauor, *mem. n.943.* y apelando della, y pidiendo su reuocacion en lo que era en su perjuizio, *mem. n.944.* ibi: *Pero otro si en quanto es, ò puede ser en perjuizio de mis partes apelo de la dicha sentencia, y digo que es agrauiada, y se deve suplir, y emendar,* &c. Y auiendo discurrido sobre todas las pretẽsiones determinadas por la sentencia, sin oponer del compromisso,

ni

ni contradezir el poderse reclamar, y apelar della, concluye su peticion *mem.n.956.* por estas palabras *Pido, y suplico a V.S. confirme la dicha sentencia en quanto es en fauor de mis partes, y en quanto es en su perjuizio la supla, y emiende, haziendo en todo, segun, y como por mis partes està pedido, y en esta peticion se contiene, negando a la contraria lo que pretende.*

16 Con que auiendo el Conde, y don Antonio su hermano apelado de la misma sentencia arbitraria, y pedido reformacion della en lo prejudicial no pueden aora inpugnar su mismo hecho, ni dezir que la sentencia no es apelable contra la regla de la *l. generaliter, §. fin. C. de non numer. pecun. l. generaliter* 12. *§. sed iuramento* 1. *C. de reb. cred.* ni priuar a Bartolome Arnolfo del derecho que por su apelacion se le pudo adquirir, aunque despues se apartaran della, como se colige de la *l. ampliorem, C. de apell.* y de la *l. si post mortem, §. fin. de bon. poss. contr. tab.* ibi: *Cum enim semel beneficio aliorum, ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi nec ne bonorũ possessionem*, con lo que notaron Lanceloto de attent. 2. *part. cap.* 12 *ampliat.* 12. *n.* 12. Gratian. *tom.* 3. *c.* 572. *à n.* 24. maximè *n.* 27. Ant. Amat. *tom.* 1. *variar. resol.* 9. *n.* 15.

17 Pero para que nada quede sin respuesta, y satisfacion, aun quando cessaran los fundamentos, que se han propuesto, es cierto se deuia admitir la apelacion de Bartolome Arnolfo, y que pudo justamente reclamar contra la sentencia del señor D. Iuan, y introduzir el recurso que intentò.

18 Por que aunque se suelen considerar dos generos de arbitros compromissarios, vnos que dizen arbitros iuris, por auer de determinar conforme a derecho, y otros que llaman arbitros arbitradores, por darseles facultad para que determinen segun su arbitrio, excediendo de los terminos del derecho: y en la primera especie de arbitros, dizen ay obligacion de estar, y passar por su sentencia, y determinacion, sea justa, ò injusta, *l. diem proferre* 27. *§. stari* 2. *ff. de arbitr.* ibi: *Stari autem debet sentẽtiæ arbitri. quã de re dixerit, siue æqua, siue iniqua sit l. societatem* 76. *§. arbitrorum, ff. pro socio*, ibi: *arbitrorum enim genera sunt duo, vnum eiusmodi, vt siue æquum sit, siue iniquum parere debeamus, quod obseruatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est*, sin que aya recurso alguno para impugnarla, ni por el remedio de la apelacion, vt *l.* 1. *C. de arbitr.* y en los arbitros arbitradores, si su determinacion contiene agrauios, y lesion considerable, se puede intentar la reduccion ad arbitrium boni viri, ex *d. l. societatem* 76. *§. arbitrorum.*

19 Esta distincion nò se ajusta a *l.societatem*, *§.arbitrorũ*, porq allí solo se distinguiò entre los arbitros cõpromissarios, y aquellos acuyo arbitrio por algun contrato se dexaua que estimassen, ò declarassen alguna cosa incierta, como claramente se reconoce de las palabras del mismo texto, y lo sintiò alli Antonio Fabro en su racional, Y mejor Corras *l.à n.*8.*& lib.*4.*miscellan.cap.*18.*pertot.*

20 Y si por la decision del *§.arbitror.* y la equidad natural se cõfiessa, que la sentencia del arbitro arbitrador conteniẽdo agrauio, ò lesion grande, se deue reduzir al arbitrio justo, y regulado: con mucha mayor razon se abra de dezir lo mismo en la sentencia del arbitro iuris; pues en este se comprometiò para que determinasse, y juzgasse conforme a derecho, sin perjudicar a ninguna de las partes, y al arbitrador se le dà mayor arbitrio, y facultad para poderles perjudicar, con que deue ser mas tolerable en el la lesion, ò agrauio, que en el arbitro iuris, que es a lo que pudo mirar la *l.*23.*tit.*4.*part.*3. donde haziendo distincion entre el arbitro iuris, y arbitro arbitrador, en el arbitro iuris, no dize que se aya de estar a su sentencia, sea justa, ò injusta, sino antes supone que tiene obligacion de determinar conforme a derecho, ibi: *E sobre todo deuen dar su juizio afinado, segun entendieren que lo deuen facer de derecho.* Pero en los arbitros arbitradores, dispone que valga el juizio, ò auenencia que hizieren, con que sea hecho a buena fee sin engaño, y que si maliciosamente, ò con engaño lo hizieren, se deue emmendar segun aluedrio de hombres buenos.

21 Quando se quisiesse admitir la distincion que se propuso en el *n.*17. y se dixesse que en el arbitro iuris se deuia entender la *l. diem proferre* 27. *§.stari*, tuuiera muchas respuestas a nuestro parecer cõcluyentes.

22 La primera, es, que la decision del *§.stari*, se deue entẽder, segun el *§.arbitrorum* de la *l.societatem*, en el qual, aunque se dize, *quod siue æquum sit, siue iniquum, laudum* (scilicèt ab arbitro probatum) *parere debeamus*, se dispone que esto tenga lugar, quando asi se pacciono por el compromisso, quod siue æqua, siue iniqua esset sententia ei parendum esset, como se colige de las palabras subsiguientes, *quod obseruatur cum ex compromisso ad arbitrum itũ est*, que las entendiò en esta forma restringiendo a estos terminos el *§.stari*, el Padre Luis de Molina *de iustitia, & iur. tom.*6.*tract.*5.*disp.*30.*n.*7. y el compromisso que Bartolome Arnolfo, y el Conde, y su hermano hizieron, no es desta calidad, sino antes en el se dixo, que el señor don Iuan auia de determinar lo que hallasse conforme a dere-

cho

cho sin arbitrar en manera alguna, ni quitar del derecho de la vna parte, para darlo a la otra, *memorial num.910.& 911.*

23 La segunda, que aun conforme a derecho comun, la disposicion del *§. stari*, se limita, quando el agrauio; y lesion que resulta de la sentencia, es grande; porque aunque las partes eligiessen el arbitro, y comprometiessen el pleito en él, es quasi in virum bonum, y para que les administre, y guarde justicia, de cuya esperança, no deuen quedar defraudados, padeciendo agrauio notable, vt in *l. Labeo 3.§.1.* ibi: *Verum quoniam nō deberent decipi, qui eum quasi virum bonum disceptatorem inter se elegerunt, ff. de arbitr.* ni esto pudo caer nunca en su imaginacion, como dize el Consulto *in l. si libertus ita iurauerit 30. ff. de oper. libert.* ibi: *Et ferè ea mens est personam arbitrio substituentium, vt quia sperent eum recte arbitraturū id faciant, non quia immodice obligari vellint, cap. veniens, c. Quintavalis 23. de iureiurādo,* sino antes qualesquiera pactos, y obligaciones que hiziessen de passar por lo que se determinasse, se han de entender, si ille ad quem, vt ad bonum virum recurrebatur, legem boni viri seruauerit, non autem si eam manifeste, & euidēter transgrederetur, como por el texto *in l. quæro, § inter locatorem ff. locati, & in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig.* lo dixo Speculat. *in tit. de arbitrar. §.1. vers. Sed pone,* y Bellam. *in cap. Quinta vallis, num.6. de iureiurando.*

24 Y asi aunque regularmente se aya de estar a la sentencia del arbitro, vt *in l. diem proferre, §. stari*, y no se pueda apelar della, con todo si contiene agrauio, y lesion grande, se puede impugnar, y reclamar cōtra ella, como se prueba en la *l. non distinguemus 32. §. cumquidam 14. ff. de arbitr.* ibi: *Posse eum vti doli mali exceptione* & illic. *Etiam si appellari non potest, doli mali exceptionem in pœna petitione obstaturam,* y mas claramente en el *cap.2. de arbitr.* ibi. *Quoniam igitur non decet aliquatenus substinere, vt quod perperam arbitrati sunt, debeat incorrectum relinqui.*

25 Y en esta forma entendieron, y limitarō el *§ stari*, la glosa *in cap. a iudicibus 33. 2. quæst.* verbo *a iudicibus* in principio, ibi: *Sed ab iniqua sententia potes appellare: quia licet reprobare dicta, sed non personam, vt 4. quæst.3. si quis testibus:* & inferius illic. *Sed arbitrium illorum, qui eliguntur sub pœna, licèt sit iniquum tamen tenet, vt .d. l. diē, §. stari, sed a Superiori potest retractari,* lo mismo dixo Archidiac. *ibidem n.4.* y Ioann. de Turrecremat. *n.4. & seqq.* Hostiens. *in d. cap.2. de arbitr. à n.9.* el qual dize, que aunque sea en el fuero ciuil se deue obseruar esto por euitar la materia del pecado que se siguiera de lo contrario, y que aun el mismo Iuez Superior de oficio suyo lo pue-

de reformar, y le siguen alli Ant. de Butrio *n.* 15. & 24. & Panormit. *n.* 14. idem Abbas *in cap. cum dilectus* 6. *n.* 17. *circa medium*, *vbi etiam* Marcus Mant. *n.* 47. *eodem tit.* Ant. de Butrio *in cap. Quintavalis nu.* 36. *circa finem de iur. iurand. & ibi etiam*, Alexand. de Nebo *nu.* 166. vers. *Duodecimus casus*, ibi: *Duodecimus casus est, quando sententia arbitri continet peccatum, vel euidentem iniquitatem, & dicitur continere euidentem iniquitatem, quando constat de euidente lesione: nam tunc talis sententia est corrigenda, seu retractanda, vt in cap. 2. supra de arbitr. & hoc casu non procedit d. l. diem, §. stari, ff. de arbitr. nec de iure Ciuili, nec Canonico, quia etiā lex ciuilis vult peccata corrigi, & in auth. vt nō luxurient. cont. natur.* §. 1. Fulgos. *cōs.* 235. *n.* 1. optimè Lanfranc. Orian. *in tract. de arbitr. part.* 1. *num.* 7. Ioan. Baptista Perusin. *eodem tract. lib.* 9. *cap.* 15. *n.* 27. *in fi.* Marant. *in praxi part.* 6. *tit. de appellation. n.* 262. alias 266. & post Socinum, Decium, & alios Andræas Gail *lib.* 1. *obseruat.* 50. *num.* 9. & ibidem Græueus *considerat.* 1. *n.* 3. Petr. Greg. *de appell. lib.* 2. *cap.* 12. *nu.* 19. *Minsinger. cent.* 1. *obseruat.* 33. Menoch. *cons.* 406. *à n.* 32. *lib.* 5. Arismin. Tepat. *tom.* 1. *variar. tit.* 85. *c.* 3. *vers. Final.* Camill. Borrell. *in tract. de cōprom.* §. 7. *glos.* 2. *num.* 10. & 11. *pag. mih.* 648. & plenius idem Borrell. *in summa decis. tom.* 1. *tit.* 63. *de comprom. à* 267. el qual auiendo propuesto en el *n.* 253. la regla de la *l. diem proferre*, § *stari*, trae diferentes limitaciones, y en el *n.* 267. pone esta por nona limitacion, y la comprueba con muchas autoridades Ioan. a Sande *lib.* 1. *decis. Fris. tit.* 14. *defin.* 1. *circ. fin.*

26 Con que siendo tan notorios los agrauios de la sentencia arbitraria, y tan grande la lesion que della le resulta a Bartolome Arnolfo, como se reconocera de lo que se fundarà en el segundo articulo, discurriendo por cada vna de las pretensiones, no parece dudable, que aun conforme a la disposicion de derecho comun podia, y deuia el Consejo reformarla.

27 La tercera respuestà, es, q̄ quando por derecho comun pudiesse tener esto alguna dificultad, no la tiene conforme al estilo, y costūbre vniuersal de todos los Tribunales; en los quales incōcusamēte ha sido admitido, q̄ en siendo grande la lesion, y agrauio que de la sentencia del Iuez compromissario resulta, aunque sea arbitro juris, se puede impugnar, y reclamar, ò apelar della para que se reforme el agrauio, como de los Atheniēses q̄ apelauā de las sentēcias de los arbitros para los Areopagitas lo afirma Ioā. Steph. *lib.* 2. *de iuris d. c.* 9. *n.* 50. & *seqq.* y de la costūbre de nuestros tiēpos lo dizē Pedro Rebuff. *tom.* 3. *ad constit. Gallic. tract. de arbitr. art.* 1. *glos.* 3. *n.* 7. & 8. & *glos.* 9. *n.* 2. *erudite* Petr. Gregor. *de appellat. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 18. ibi:

Praxis hodie videtur re ipsa, in vtraque causa compromissi, & quando cum pœna, & quando sine pœna, admisisse iustissimis rationibus appellationem, & primum: quia hoc videtur consonum, c. a iudicibus, qui ita generaliter loquitur, iuncta glos. 2. quæst. 6. & l. ex consensu, ibi: *Circa compromissum de appellation. ff. & potest intelligi noue lex illa, ex consensu, vt appellari liceat a iudice dato qui de compromisso iudicaret, & coram quo productio peteretur intra dicem dies, ex l. penult. de arbitr. C. lib. 2. tit. 56. & per. §. nostros autem iudices de iudicib. nouell. 82. Nostros autem iudices (inquit Imperator) omnibus modis suscipere appellationes, sancimus, & nulli licentiam esse penitus, hoc reijcere. Secundò propter æquitatis fundamentum, quæ oppressum omnem appellare permittit, cap. ad Romanam, cap. ideò, §. cum ergo 2. quæst. 6. Alex. & alij ad l. nemo potest. deleg. 1. & Alex. cons. 254. incipiente abundet, vol. 6. tercio quia quamuis arbitraria relinquatur sententia arbitro: tamen certum est, in arbitrarijs appellari posse l. si qua pœna, de verb. sign. ff. alioquin daretur delinquendi occassio, & male iudicandi sub specie boni viri contra l. 1. de appellat. Bald. ad l. 1. de assertio tollen. C.* Hactenus, Petr. Gregor. Y lo mismo testifica del estilo de la Camara Imperial Andreas Gail *lib. 1. obseruat.* 150. *n.* 10. Scaccia *de appellat. quæst.* 17. *limit.* 13. *n.* 14. ibi: *Sub limita nono, vt de generali consuetudine possit appellari, siue compromissum, sit cum pœna, siue sine pœna, & ita vidi seruari passim*, Ioann. Griuell. *decis.* 1. *à n.* 4. Ioan. a Sande *lib* 1. *decis. Fris. tit.* 14. *deffinit.* 1. *in fin.* Y cō Couarr. Francis. Viu. Misingerio, Rolando, y otros dixò lo mismo Helfrico Vlrico Hurinio *in Encyclopæd. iuris vniuersi, p.* 2. *tit.* 40. *de arbitr. compromiss. cap.* 8. *n.* 5. pag. mihi 338. y lo reconociò, aunque quexandose, como suele desta practica Anton. Fab. en el razional a la *l. societatem* 76. *ff. pro socio, circa finem* pag. mihi 214. vers. *Alio tamen iure vtimur, vt etiam ab huiusmodi arbitris hodie appellari possit, perinde, atque a iudicibus.*

28 La quarta respuesta nace de las palabras mismas del compromisso referidas, *mem. n.* 910. & 911. porque se hizo con calidad, que el señor D. Iuan de Solorçano determinasse *lo que hallasse conforme a derecho*, y prosigue, *porque no ha de arbitrar en manera alguna, quitando el derecho de vna parte, y dandolo a otra, ni por el contrario, sino seguir en su determinacion la disposicion que hallare ser de derecho solamente*, con que se dio forma precisa por las partes, y en lo que la sentencia arbitraria no fuere ajustada a los terminos del derecho, tiene notoria nulidad, y viene por esta razon a ser apelable, como lo resoluiò Bart. *in d. l. diem proferre* 27. *§. stari, n.* 3. *ff. de arbitr.* limitādo assi la disposicion de aquel texto, & *in l. societatem* 76. *§. arbitro-*

rum n. 11.*ff.pro socio*, comunmente seguido, como lo afirman Ripa *in l.qui Romæ, §.duo fratres n.* 8.*ff.de verb.obligat*. Felin.*in cap.causam quæ à n.* 15.*de sent.& re iudic.* a donde largamente lo disputa, y defiende doctamente la opinion de Bart. Bocrio *decis.* 284.*n.* 6.*&* 7. y refiriendo a otros Camill. Borrell, in tract.*de cōprom.* §.2.*glos.*6.*n.* 1. *& in sum.decis.tom.* 1.*tit.* 63.*à n.* 381. Scaccia *de iudic.lib.* 2.*c.* 2.*n.* 362. donde dà por razon *& moueor propter illa verba*, de iure tantum, *quæ restringunt facultatem arbitri, vt non possit sententiare contra ius*, y lo funda claramente hasta el *n.* 374.

29 Y auiendo en el *n.* 372. opuestose de que el expressar, que el arbitro juzgue lo que hallare por derecho solamente, es lo mismo que ipso iure inerat, satisface a ello con Felino en el *n.* 373. y verdaderamente, que aunque el arbitro iuris huuiesse de determinar segun la disposicion del, tenia algun arbitrio, y facultad para poder arbitrar, y quitar del derecho de las partes por bien de paz, como lo significò Cicer.*in orat.pro. Roscio Comœdo*, y Senec. *de benef.lib.* 5. *cap.* 7. ibi: *Melius videtur causa bonæ, si ad iudicem quam, si ad arbitrū mittitur: quia illum formula includit, & certos, quos non excedat terminos ponit; huius libera, & nullis adstricta vinculis religio, & detrahere aliquid potest, & adijcere, & sententiam suam non prout lex, & iustitia sua det; sed prout humanitas, aut misericordia impulit regere.* Y esto es, lo que por el compromisso que Bartolome Arnolfo, y el Conde, y su hermano hizieron, quisieron restringir, y quitar, paccionando, que el señor don Iuan de Solorçano auia de determinar precisamente lo que hallasse por derecho, sin poder arbitrar en cosa alguna.

30 Lo qual no es dudable, no obseruò el señor don Iuan en su sentencia; pues como se fundarà en el segundo articulo, en muchas cosas hizo agrauio a Bartolome Arnolfo, no ajustandose a la disposicion de derecho: Y en otras vsò del oficio de arbitrador, mas que de arbitro iuris: porque los interesses de diez por ciento, paccionados los moderò contra lo dispuesto por la ley Real, que los permite: Y en los cinco y medio por ciento secretos, que se pretende auer lleuado Bartolome Arnolfo, se los mandò baxar, como no excediessen de 100ȷ.reales. Y en lo de los tres por ciento de las reduciones, mandò baxar 50ȷ.reales, en que lo moderò; siendo assi, q̄ inter factum, vel non factum, non potest dari medium, y que lo auia de ser absuelto, ò condenado en todo Bartolome Arnolfo, ex adductis per Sarmient.*lib.* 1.*select.cap.* 1.*n.* 3 y aunque Thesauro en la *decis.* 89. dixo: Que en ambiguis media via eligenda est, el mismo en

el

el *n*.4. lo limita con Alberico F elino, y otros, vt procedat, *quando dubium est in iure, secus vero si est in facto*; porque entonces se deue juzgar en fauor del reo absoluiendole, y dondole por libre.

31 La quinta, y vltima respuesta se funda en la razon de decidir de la *l. diem proferre, §. stari*, y de la *l. socitatem, §. arbitrorum in principio*, la qual no es otra, que como por derecho comun no nacia accion de la sentencia del arbitro compromissario, ni auia obligaciō de passar precisamēte por su determinaciō, sino solo cō el miedo de la pena se les obligaua a las partes a ello, y pagandola quedaua el juizio frustrado, vt *in l. 2. ff. de arbitr. l. 1. C. eod.* por esta causa auia obligacion de estar por la senrencia del arbitro, siue æqua, siue iniqua esset, ò de pagar la pena; porque las partes fueron vistos sugetarse a ello; pues le eligieron, *quid enim refert* (vt ait Anton. Fab. in ration. ad *d. §. stari*) *an contra leges pronunciauerit arbiter, nec ne, cum nullam authoritatē habeat sententia arbitri, nisi quantum ad hoc, vt pœna committatur*. Y como no tenia autoridad la sentencia, ni nacia della accion, no podia aunque fuesse injusta darse contra ella, recurso alguno, porque el derecho hasta entonces no le tenia introduzido, ni adimtirse el remedio de la apelacion por no tener autoridad de sentencia, ni produzir accion alguna, como se prueba en la *l. 1. C. de arbitr.* ibi: *Ex sententia arbitri ex compromisso iure perfecto additi appellari non posse sæpè rescriptum est: Quia nec iudicati actio inde præstari potest*, y doctamēte lo pōderò Antonio Fabro en el racional del *§. stari*, Corrasio *in d. l. societatem, §. arbitrorum n. 8. & 9.* antes dellos Panormit. *in cap. Quintavallis 23. n. 30. in fin. de iure iurād.* ibi: *Ego dicerem hanc esse rationem, arbiter non eligitur, vt arbitratu suo decidat, sed vt procedat secundum ius in d. §. recepisse: Ideò non potest reduci ad arbitrum boni viri: quia non habet in eo locū arbitratus appellari autem non potest: Quia ex sententia sua non datur actio iudicati, & sic appellatio non reperit quid suspendat, vt leg. & notat. in l. 2. C. de arbitr. cum ergo non reperiatur competens remedium standum est sententiæ suæ, & imputandum est compromittenti, nisi iudex ex officio suo corrigat modo prædicto*.

32 De cuya causa en las Prouincias donde ay ley, ò estatuto que disponga se executen las sentencias de los arbitros iuris, ò arbitradores, ò que nazca accion dellas, como cessa la razon de los textos referidos, se puede apelar licitamente de sus sentencias, como lo notaron Bart. *in d. l. 1.* vbi etiam Bald. *n. 7.* & alij communiter, *C. de arbitr.* idem Bart. *in l. nemo potest. n. 14.* vbi etiam Ripa *nu. 90.* Alciat. *n. 47. & 48.* Gutierr. *n. 428. ff. de leg. 1.* Abb. *in cap. cum dilectus 6. n. 17.*

de

de arbitr.& in cap. Quinta vallis 23.*de iure iurand.* vbi etiam Alex. de Neuo *nu.* 161.cum duobus sequent.Corrass.*in d.l.societatem*, §. *arbitrorũ n.9.pag.mihi* 677.*col.* 1.vers. *Quod tamẽ*,& vers. *Hac in re*, Lãfranc *in tract.de arbitr.par.1.tit.*31.Ioa.Baptist.de Santo Blas.eodem tract.*n.*51.vers.*Secundò fallit*, donde dize, que entonces no tiene lugar tampoco la decision de la *l.diẽ proferre*, §.*stari* Andr. Niken *de inuestitur paction.part.1.c.1.n.*106.& 107.

33 Con que estando dispuesto por la *l.4.tit.21.lib.4.noua Recop.* que las sentencias de los arbitros iuris, ò arbitradores se executen con fiança, y naciẽdo por esta razõ, ya oy ay acciõ dellas en nuestro Reyno, es preciso, que en el las sentencias de los arbitros iuris, seã apelables, como las de otros qualesquiera Iuezes, como lo aduiertierõ Gregorio Lop.*in l.fin.glos.1.tit.4.partit.3.& in l.5.tit.2.p.1.* verb.*dos juizios*, in fine, D.Couar.*lib.2.var.c.*12.Auil.*in c.*10.*Prator.* verb.*execucion.n.*9.Gutierr.*in d.l.nemo potest.nu.*428.*ff. deleg.*1.Acc-ued. *in l.4.tit.21.lib.4.noua Recop.à n.*41.& 172.Parlad.*lib.2.rerum quotid.cap.fin.p.1.§.2.n.*23.y mas latamẽte en el *tom.2.dissert.*43.§. 1.*n.*2.3.& 4.donde aduierte, que ya oy en nuestro Reyno no ay diferencia alguna en esto, entre el arbitro iuris, y arbitro arbitrador, y que indistintamente se puede apelar de la sentencia de los vnos, y otros arbitros, Rodriguez *de exequut.cap.1.art.1.à n.*16.P.Molin.*de iust.& iure, tom.6.tract.5.disput.*35.*sub n.*5.August.Barb.*in d.l.1.C.de arbitr.n.*3.*in principio*, & *in fin.*

34 Y se prueba claramente en la misma *l.*4.donde, aunque el compromisso se haga en arbitro iuris, y las partes *prometan de estar por la sentencia que dieren, y de no reclamar della, so cierta pena*; se supone, y determina, que la sentencia se aya de executar con fianças, de que si se reuocare, restituiran lo que en virtud della se huuiere recibido, con los frutos, y que la parte condenada pueda reclamar, y apelar, ò pedir reduccion al arbitro de buen varon, como lo notò alli Azeuedo en el *n.*41.explicando las palabras de la ley.

35 A que no obstarà, si se replicare, que en el compromisso se dixo: que desde luego consentian, aprobauan, emologauan, y ratificauan, y dauan por passada en autoridad de cosa juzgada la sentencia q̃ el señor dõ Iuã de Solorçano pronunciasse, sin que contra ella pudiessen ir, ni venir en algun tiempo, ni por via de reduccion a arbitrio de buen varon, ni por otro recurso judicial, ni extrajudicial alguno; porque qualquiera que les competiesse, renunciauan desde luego, y no queriã ser oydos, *mem.n.*912.con que renunciaron qualquier recurso que pudiessen intentar, y el remedio de la apela-

cion

cion; el qual puede muy bien renunciarse, vt *in l.* 1. §. 1. *ff. a quib. appell. non lic. l. vlt.* §. *fin. C. de temp. appell.*

36 Porque se responde, que la emologacion, y consentimiẽto de la sentencia arbitraria, para que perjudique, es necessario que sea despues de estar pronunciada; y no basta que en el mismo compromisso se diga, que desde luego consienten la sentencia q̃ se diere, y que la dàn por emologada, ni que renuncien el remedio de la apelacion, ò reduccion, como se colige de la *l. cum anteà* 5. *C. de arbitr.* y de la *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* ibi: *Y prometen de estar por la sentẽcia que dieren, y no reclamar della so cierta pena*, y lo notaron la glos. *in d. l. cum anteà verb. postquam*, y alli Bart. Bald. Fulgos. Castrens. & alij communiter optimè, Salicet. *in d. l. societatem* 76. §. *arbitrorũ n.* 21. *&* 22. *ff. pro socio*, Abb. *in c. cum dilectus* 6. *n.* 15. *de arbitr.* vbi eius additionatores alios referũt. Anton. de Butr. *cons.* 24. *n.* 5. Lanfranc. *in tract. de arbitr. part.* 7. *n.* 38. Ioa. Bapt. *eod. tract. lib.* 7. *c.* 13. *n.* 1. Socin. Sen. *cons.* 85. *n.* *vol.* 1. Cauallin. *milleloq. num.* 881. Gutierr. *de iur. confir.* 1. *part. cap.* 37. *num.* 25. Camill. Borrell. *tom.* 1. *decis. tit.* 63. *de comprom. n.* 309.

37 Y Saliceto, Antonio de Butrio, Lanfranco, y Iuan Bautista, y casi todos los demas que quedan referidos, satisfacen a la *l.* 1. *ff. a quib. appell. nõ licet*, y a la *l. fin. C. de tempor. appellat.* constituyendo diferencia entre la sentencia del Iuez, y la del arbitro iuris, que en aquella podrà renunciarse expressamente la apelacion; pero en esta no: y traen diferentes razones, y fundamentos para ello, que Saliceto juntò cinco *in d.* §. *arbitrorum, n.* 22. por estas palabras: *Non obstat, l. fin. C. de tẽpor. appell. quia illa a iudice ordinario non in arbitro del arbitratore inter quos est multiplex differentia. Prima, quod arbitri, vt plurimũ nõ eligũtur ita periti, vt iudices. Secũda, quod iudices iurant, quod nõ arbitri, C. de arbitr. authẽtica decernimus. Tertia, quod iudex in subditos habet interdictũ: Sed arbiter nullũ, & maximè arbitrator. Quarta, quod priuatorũ cõsensus nõ tribuit iurisdictionẽ quod facere viderẽtur, per hũc modũ sentẽtia arbitri, vel arbitratoris haberet effectũ. Quinta, quod Laudũ, & arbitramentum habet in se conditionem, si æque arbitrabitur, vt in cap. vehemens, & cap. Quinta vallis, extra de iure iurand. quia vt bonus vir eligitur, & si sic, sequitur, quod emologatio, & approbatio, quam ex tunc facit sub eadem conditione intelligitur facta ratione connexitatis, & quia in præcedentibus dicta, in sequentibus intelliguntur repetita, vt l. Titia, §. idem respondit infra, de verb. obligat. cum simil. sed illa conditio non in est; nec intelligitur in iudice, neque eius sententia, quia iudicium eius redditur in inuitum, vt infra de verb.*

oblig.l.inter stipulantem, §.1.*ex prædictis concludo, quod illa emologatio, vel renunciatio tempore compromissi facta non impedit quo minus à laudo posteà lato reclamari possit.*

38 Lo qual procede con tanta seguridad, que aunque se consienta, y emologue la sentencia despues de dada, sino està pronunciada, ni le es notoria a la parte, podrà sin embargo reclamar, y apelar della, segun Bald.*in l.vlt.in fine, quæst.12. C.de contrah. empt. Lanfrãc.in tract.de arbitr.par.7.q.14.post n.33.*Rouito *sup.Pragmat. 2.de arbitr.n.5.in fin.*

39 Quinimo, aunque antes de la sentencia las partes ayan dado poder para emologarla, y consentirla, y el Procurador despues de pronunciada la cõsienta, no les perjudicara a las partes este acto, por ser en virtud de poder antecedente a la sentencia, ni les priuarà del recurso que contra ella podian tener, ex Bald.*cons.*119. & 138. *vol.*4.Saliceto *in d.§.arbitrorum n.22.in fin.*Ioan. Bapt. Peruf. *de arbitr.lib.7.cap.17.cautel.*5.Ioseph.de Sess. *de inhibit.cap.2.* §.3.*post n.* 40.& alios referens Robit.*d.n.5.*

40 Porque ninguna renunciacion, ni cautela, aunque interuenga juramento, puede auer bastante siendo antes de la sentencia del arbitro, para que conteniendo agrauio, y lesion considerable, no se pueda despues impugnar, y pedir que se reduzga a arbitro de buen varon, o apelar della, como por el texto en la *l.si libertus ita iurauerit, ff.de oper.libert.l.si vnus,§.illud,ff.de pact.l. conuenire, ff.de pact.dotalib.cap.veniens.cap.Quinta vallis* 23.*de iur.iurãd.*y por otros fundamentos lo notaron Bartulo, y comunmente los demas *in d.l.cum anteà, C.de arbitr.*Florian.*cons.6.n.*3.Lanfranc.*de arbitr.part.* 6.*à n.*31.Ioan.Bapt.Peruf.*eodem tract.lib.7.cap.*15.& 17.Surd.*cons.* 566.*n.*3.*vol.*4.Ant.Gabr.*lib.2.communi, tit.de arbitr.concl.*3.fere per totam maximè *à n.*38.Peregr.*cons.*74.*num.*2. *vol.*3. Francis.Viuius *decis.*58.*per totam lib.*1.Ioseph.Ludouic.*decis.Lucens.*27.*à n.*1.Alex. Trentacinq.*lib.2.var.tit.de arbitr.resol.*3.y copiosamente juntando muchos Camill.Borrell.*in summ.decis.tom.*1.*tit.*63. *de comprom.n.* 267.& 269.*cum sequẽt.& in tract.de compromiss.§.2.glos.6..n.68.* & 69.& §.7.*glos.2.à n.*21.& 23.& §.8,*glos.1.num.*7.Farinac.*in repert. iudic.quæst.* 17.*à numer.*4.Gutierr.*de iurament. confirm.1.part.c.*37. *à n.*17.*vsque ad fin.*Azeued.*in d.l.4.tit.21.lib.4.Recopil.nu.*61.& 62. & *n.*119.& 129.*cum sequentibus,*Rouitus *in pragm.2.de arbitr.nu.*4. Helfric.Vlric.Hunius *in sua encicloped.iur.part.2 tit.40.nu.9.*& 18. Ioan.a Sande *lib.1.decis.Fris.tit.14.defin.*1. Hermos.*in l.9.tit.5.p.5. glos.5.à n.2.*& 7.

Prin-

41 Pricipalmente en este caso, donde las partes en el compromisso expressamente dixeron, que el señor don Iuan de Solorçano auia de determinar, solamente lo que hallasse por derecho, sin quitar del de vna parte para dar a la otra, ni arbitrar en cosa alguna, con que manifestaron ya su intencion, y voluntad; y es preciso que la promessa, que despues huuo de estar, y passar por la sentencia del señor don Iuan, y demas clausulas que en esta razon se pusierõ, se entiendan siendo la determinacion conforme a derecho; porque de esta suerte le restringieron la facultad, y potestad, que por el compromisso se le dio, como en terminos lo aduirtiò Scaccia *lib. 2. de iudic. cap. 2. nu. 366.* ibi: *Primo, quia promissio de parẽdo Laudo, & pœna apposita contra non parentem restringitur ad Laudum ferendum de iure, quia verba sunt semper restringenda ad rem super qua proferuntur*, & inferius illic. *Et intelligenda eo respectu, quo sunt prolata.*

42 Ni tampoco se podrà dezir, que el que alega la lesion cõtra la sentencia arbitraria, para que se reduzga a arbitrio de buen varon, la deue probar claramente; y que ha de ser enorme, y grande, la qual diràn no interuiene en esta sentencia arbitraria.

43 Porque se satisfaze. Lo vno, con que la lesion grande, que en este punto muchos Doctores requieren, es para intentar que se reduzga a arbitrio de buen varon la sentencia del Iuez arbitro arbitrador; en el qual, como se le dà, y tiene facultad para poder arbitrar, y quitar del derecho de la vna parte, y dar a la otra, como dixo Bart. *in l. societatem 76. §. arbitrorum, nu. 7. & 8. ff. pro socio*, Andr. Gail *lib. 1. obseru. 150. n. 5. Damhauder. in praxi cap. 203. à num. 20.* Camill. Borrell. *tom. 1. decis. d. tit. 63. num. 162.* es necessario que la lesion sea grande, para que se diga, que excedio de la facultad que se le dio: pero en el arbitro iuris, en quien no cae ningun arbitrio, ni reducion, como lo notò Panormit. en el lugar, y palabras referidas, *supra n. 30.* sino que solo queda, y ay el recurso de la apelaciõ, ò ya por los fundamentos que quedan ponderados, ò en virtud del estilo, y practica, ò de la *l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil.* como alli lo obseruò Azeued. *n. 41.* constituyendo esta diferencia entre la apelacion, y reducion. No parece ser necessario para admitir la apelacion de la sentencia del arbitro iuris, que la lesion sea grande, sino que bastarà qualquiera agrauio que la sentencia contenga, para que se reforme en todo lo que no se hallare ajustada, como lo sienten todos

los

los Doctores, referidos *sup.n.26.& 32.* que admiten la apelacion, ò por el estilo, y pratica, ò en virtud de la ley Real, sin requerir para ello lesion grande; y mas claramente lo supuso Scaccia *de iudic. lib.2.cap.2.num.*340. donde resuelue, que el menor no puede comprometer, aun segun la disposicion de derecho Canonico, y su fundamento principal es: *Secundo respondeò, quod de iure Canonico permittitur solum reductio ad arbitrium boni viri, sicut loquitur, Bald. sup.citat.& non appellatio; quæ datur etiam sine læsione, & cum permittatur solum reductio ad arbitrum boni viri, sequitur quod minor posset remanere læsus infra sextam partem, secundum opinionem eorum, qui tenent requiri læsionem in sexta parte.* De suerte, que permitiendose, como se permite, por nuestra ley Real llanamente la apelacion de la sentencia del arbitro iuris, ha de ser por qualquier grauamen que contenga, como en los demas juizios ordinarios, sin que se requiera la lesion, que para la reduccion al arbitro de buen varon es necessaria.

44 Lo qual procede con mayor razon, considerada la restriccio, y limitacion del compromisso, que el Conde, y su hermano, y Bartolome Arnolfo hizieron, que se ponderò *supra numer.27.& n.41.*

44 Lo otro, con que quando para la apelacion fuesse necessaria la lesion que para la reduccion a arbitrio de buen varon, la mas comun opinion es, que bast a que sea en la sexta parte, como por la *l.Vnde si neruæ 79. cum l.sequent.ff.pro socio*, lo notò Bart. *in d.l.societatem 76.§.arbitrorum, num.24.& 25.* comunmente seguido, como lo afirman Ioan. Bapt. de Santo Blas. *in tract.de arbitr.quæst.2. num.5.& quæst.76.num.56.* Padilla *in l.1.n.41.ff.de leg.2.* Ceuall. *commun.quæst.93.in princip.* Scacc. *de iudic.lib.2. cap.2.nu.449.* Hermos. *in l.9.tit.5.part.5.glos.5.numer.10.& in l.56.eod.tit.glos.11.nu.10. & 14.*

45 Y quando esto quedase al arbitrio de los señores Iuezes, como quisieron, Menoch. *lib.2.de arbitrar.casu 73.* Borrell. *de compromiss.§.8.glos.1.n.4.& 5.* Gutierr. *1.p. de iurament.confirm.c.37.nu.23.* se deuia entender solo en lo dudoso, pues en lo que es claro en fauor de qualquiera de las partes, ni aun al arbitro arbitrador le es licito perjudicarles: *Quia bona fides, & conscientia non patitur, vt de iure vnius tollatur, & detur alteri*, como prudentemente aduirtieron Azeued. *in d.l.4.tit.21.lib.4.Recop.n.139.& 142.* Hermos. *in d.l.9.glos.5.n.10.*

Y co-

47 Y como se reconocerà por el discurso, q̃ue en el articulo segundo se harà, cerca de las pretensiones, es tan notorio el derecho de Bartolome Arnolfo, y tan grande la lesion que se le sigue de la sentencia arbitraria, que tenemos por cierto se reducirà el arbitrio de V. S. a tener por bastante, y excessiua la lesion, para reformar la sentencia, y reducirla a lo justo, sin que para ello sea necessario mas que el ver, que con la sentencia del señor don Iuan, en la forma que los Contadores la interpretaron, se le cõsume a Bartolome Arnolfo toda la escritura de obligacion, que el Conde, y su hermano le auian hecho, del alcance de 725ʊ. reales, y se le hizo deudor de casi otros 25ʊ. reales, dexandole destruido, y sin caudal, despues de auerlo empleado todo para socorrerlos.

En quanto a la pena de los diez mil ducados que pretende el señor Fiscal.

48 Si la sentencia del señor don Iuan se reuocasse, ò reformasse, no serà necessario entrar en esta question, pues reformandose la sentencia arbitraria, es cierto que no se comete, ni deue la pena, como por el texto *in l. si libertus ita iurauerit, ff. de oper. libert.* y por otros fundamentos lo resueluen Bart. *in l. Iulianus 60. num. 7. ff. de condict. indeb. & in l. qui Romæ* 122. *§. duo fratres, ff. de verbor. oblig.* comunmente, en quanto a esto seguido por todos los ordinarios en ambos textos, Din. *cons.* 19. Abb. *in cap. Quintavallis, nu.* 34. *de iur. iurand. quem ibidem etiam cæteri sequuntur*, Bald. *cons.* 92. *in fine, volum.* 1. *quem refert, & sequitur* Rebuff. *tom.* 3. *ad leg. Gallic. tractat. de arbitr. articul.* 1. *gloss.* 14. *num.* 2. Arismin. Tepat. *tom.* 1. *variar. tit.* 85. *cap.* 3. *vers. a sententia arbitri*, Scacc. *lib.* 2. *de iudic. cap.* 2. *num.* 464. *&* 492. Boer. *decis.* 284. *num.* 20. *&* 22. Camill. Borrell. *tom.* 1. *decis. tit.* 63. *num.* 261. *&* 263. Gutierr. *de iurament. confirmat.* 1. *part. cap.* 37. *num.* 24. Azeued. *in l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopilat. num.* 69. *&* 71. *cum seqq.* donde afirma, que basta reformarse la sentencia en parte, para que no se incurra en la pena, como tambien lo dixo el Padre Molin. *de iustit. & iur. tom.* 6. *tractat.* 5. *disput.* 35. *num.* 16. *post med.* vers. *atque eo ipso*, ibi: *Reuocando arbitrorum sententiam, aut moderamen illi adhibendo.*

49 Solo pudiera estar la duda en el caso, quem neutiquam speramus, de confirmarse en todo la sentencia arbitraria, y aun entonces, ni podia desde luego salir determinacion sobre la pretension del se-

señor Fiscal, ni en ningun tiempo auer condenacion alguna contra Bartolome Arnolfo.

50 Lo vno, porque era necessario primero oirle, y que huuiesse conocimiēto de causa sobre ello, como lo sintiò Bart. *in d. l. Iulianus 60. n. 7. vers. Aut fuit reus simpliciter absolutus, ff. de condict. indeb.* donde claramente supone, que despues de auerse reuocado la sentencia arbitraria, se ha de disputar de la pena, a quien siguieron alli Angelo, y Paulo de Castro, eleganter Angel. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat.* vbi etiam Alexand. & Ias. *num. 16. & 17.* Azeued. *in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. a num. 63.*

51 Lo otro, porque si Bartolome Arnolfo huuiesse tenido justa causa de litigar, y reclamar contra la sentencia arbitraria, aunque se confirmasse, no se le podia, ni deuia condenar en la pena del compromisso, como lo aduirtiò Ioan. Andr. in addition, ad Speculat. *tit. de arbitr. §. fin.* vers. *quid si compromissum,* a quien refieren, y le siguen Angel. *in d. §. duo fratres, & in l. tres fratres,* vbi etiam Bald. & Castr. *ff. de pact.* Panormitan. *in cap. Quintavallis 23. num. 34. de iur. iurand.* Rebuf. *tom. 3. ad leg. Gallic. tit. de arbitr. glos. 13. num. 8.* Arismin. Tepat. *tom. 1. variar. titul. 85. cap. 3.* vers. *a sententia arbitri.* Boer. *decis. 284. num. 22. & 23.* Caualli n. *milleloq. 886.* Asin. *in prax. iudic. §. 32. cap. 2. limit. 1. num. 3.* Farinac. *in repert. iudic. quæst. 17. num. 2.* Camill. Borrell. *in tractat. de comprom. §. 2. glos. 6. num. 73.* Eman. Barb. *in remis. ad ordin. Portug. lib. 3. tit. 16. in princ. num. 2.*

52 Lo vltimo, porque aunque por la *l. 3. tit. 26. lib. 8. nouæ Recopil.* parece se manda, que se paguen semejantes penas, puestas en los compromissos para la Camara, se ha de entender en la forma, y con las limitaciones referidas, como lo aduirtieron Azeued. *in d. l. 4. nu. 69. tit. 21. lib. 4. nouæ Compil.* Gutierr. *de iurament. confirm. 1. part. cap. 37. num. 24.* Hermosill. *in l. 9. tit. 5. part. 5. glos. 5. nu. 5.* y assi con particular cuydado se dixo en la misma *l. 3. Que las tales personas sean tenudas de las pagar, auiendo incurrido en ellas.*

53 Y aun respeto de que por costumbre general de estos Reynos, ninguna pena conuencional oy consiste, ni se paga, sino es en quanto mira, y se prueba importa al interes de la parte, como lo notaron Ioann. Gutierr. *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 36. num. 10.* Ceuall. *quæst. 83. in fin.* Ioann. Garc. *de expens. cap. 9. nu. 63.* Guzm. *de euiction. quæst. 13. num. 104. & 105.* y refiriendo estos, y otros, Hermos. *in l. 32. tit. 5. part. 5. glos. 8. num. 6.* nunca se deuerà la pena puesta en los compromissos, mas que en lo que se verificare auersele seguido de daño a la otra parte, por obligarle a litigar injustamente, como lo re-

resoluiò Azeu. *in d.l.4.tit.21.lib.4.Recop.n.57.& 58.* Ceuall. *de cogn. per viam violent.part.1.glos.6.num.163.& seq.*

54 Sin que pueda aplicarse cosa alguna para la Camara de su Mageſtad, por no tener interes, ni auer interuenido en el compromiſſo, ni litigado en el pleyto principal el señor Fiscal, como por el texto *in l.arbiter intra 47.ff.de arbitr.* lo notaron alli Bart. y Bald. y Ancharr. *conſ.1.per totum.*

55 En nueſtro caſo concurre otra circunſtancia particular, que es, auer apelado tambien de la ſentencia arbitraria el Conde, y ſu hermano: con que auiendo ellos tambien contrauenido al compromiſſo, no pueden imputar a Bartome Arnolfo en lo que ellos miſmos han incurrido, ex Padill. *in l.ſi quis maior, nu.62. C. de tranſact.* y ceſſarà la pena por el mutuo conſentimiento, que con eſto vino a auer de las partes, pues pudieron apartarſe del pacto que puſieron, de no reclamar la ſentencia, como lo notò Rebuf. *d. titul. de arbitr. gloſ.8.num.fin.* Azeued. *in d.l.4.num.86.*

ARTICVLO SEGVNDO.

56 Aunque en la ſentencia del ſeñor don Iuan no ſe guardò el orden de la demanda del Conde, y don Antonio ſu hermano para la determinacion de ſus pretenſiones, ſe avrà de ſeguir en eſte diſcurſo el orden de la ſentencia, porque ſegun el, parece, ſe iran determinando las pretenſiones, confirmando, ò reuocando la ſentencia.

Primera pretenſion de la refaccion, y baxa de ocho reales por arroba, que dizen huuo en las lanas, deſde el año de 637. haſta el de 640. incluſiue, y de los 51ʊ500. reales que ſe le hizieron buenos a Bartolome Arnolfo en el ajuſtamiento de 17. de Agoſto de 640. por los intereſſes del dinero ſocorrido deſde el año de 637. haſta entonces.

57 Dos partes tiene eſta pretenſion. La vna mira a la refaccion de los ocho reales por arroba, y la otra a los 51ʊ500. reales de los intereſſes, y en cada vna dellas ſe diſcurrirà con diſtincion.

En quanto a la refaccion de los ocho reales por arroba.

58 En ſu demanda dixo el Conde, que Bartolome Arnolfo le auia cargado 188ʊ424. reales por titulo de intereſſes, y dilacion de las pagas en las quentas de las lanas de los años de 637. 638. 639. y 640.

640. paccionãdo se le huuiessen de dar ocho reales menos por arroba de como se vẽdiessen otras lanas de la misma calidad, *mem. n.* 3. *y* despues lo aprobò, y ratificò en todo don Antonio Mesia su hermano, *memor. num.* 42.

59 En el replicato que dieron, respondiendo a la peticion de excepciones de Bartolome Arnolfo, se afirmaron, y insistieron en lo mismo, explicando, *mem. num.* 45. el modo como dizen se hazia, cõ estas palabras: *Lo otro, porque en las escrituras de vẽta de las dichas lanas, nunca se expressò, ni declarò esta diferencia de precio, antes se procuraua dissimular: y el medio que se tenia, era, que se hazian las ventas, y otorgauan las escrituras a tiempo que se reconocian los precios comunes a que se vẽdian las lanas. Y en los contratos de mis partes se ponian ajustados a lo que era la voluntad del dicho Bartolome Arnolfo, baxandose los dichos ocho reales por arroba, y a vezes mas, &c.*

60 Esto mismo en sustancia articularon en la *preg.* 13. *y* 14. de su interrogatorio, *mem. num.* 615. *y* 628.

61 Pero ninguno de sus testigos concluye, que al tiempo de las ventas de las lanas de los años de 637. hasta el de 640. se le baxassen a Bartolome Arnolfo los ocho reales por arroba, ni que se paccionasse cosa semejante, sino solo se alargan algunos a dezir cõ los defectos, y contrariedades, que despues se ponderaran, que se le vẽdieron las lanas a baxos precios, seis, siete, ocho, y mas reales por arroba menos de como se vendieron despues otras de la misma calidad, y algunos dizen, que dandole quexas el Conde, y su hermano a Bartolome Arnolfo, de q̃ bastauan las refacciones, y baxas que se le hazian en las lanas, para que no pretendiesse lleuar mas interesses, respondia Bartolome Arnolfo, que mas pudiera el grangear con su dinero.

62 Con que siendo la pretension del Conde, y su hermano, que se paccionaua al tiempo de las ventas, y se le baxauan entonces a Bartolome Arnolfo ocho reales por arroba, por estar reconocidos ya los precios de aquellos años. Y no auiendolo verificado, ni siendo possible que passase en esta forma, como despues se aduertirà, necessariamente deuia ser absuelto, y dado por libre Bartolome Arnolfo, sin que se pudiesse llegar a tratar de la justificacion de las ventas por otros medios, pues solo se deduxo el referido de la baxa de los ocho reales por arroba paccionados, y no teniendolo verificado el Cõde, y su hermano con esta calidad, no podiã en ninguna manera obtener cõforme al texto *in l. habebat* 63. *ff. de instit. action. cap. licet causam.* 19. *probat.* illic: *Ibidem quoque testes Fauentinorum generaliter repellantur;*

tur; quia non probant illud ad quod probandum, eorum Sindicus se adstrinxit; videlicet, quod corrupti falsa dixissent, quoniam, & si de corruptione videantur aliquid dicere, de falsitate penitus nihil dicunt, donde lo notan la glosa, y comunmente los Doctores, principalmente Felin. que refiriendo las autoridades de Bartul. Baldo, y los demas antiguos, lo comprueba latamente desde el *nu.*40. Scaccia *de iudic. lib.* 1. *cap.* 50. *n.* 28. Alex. Trentacinq. *lib.* 2. *variar. tit. de probat. resol.* 8. *n.* 6. Obrect. *de form. libel. c.* 16. *n.* 3. *& seqq.* Osuald. ad Donel. *lib.* 23. *cap.* 4. *litt. D. col.* 2. *post med. pag. mihi* 293. De suerte, que aunque el actor en su demanda añada la clausula, y protestacion que suele algunas vezes ponerse, de que no se restringe, ni obliga a probar mas de lo nessario para la causa, no le aprovecha: *Nam protestatio super his addiecta, quæ a iuris necessitate, & non a protestantis libero arbitrio dependent, nihil prodest*, vt eruditè animaduertit Bald. *in l. non ideò* 5. *n.* 1. *C. de liber. causa*, Obrect. *cap.* 16. *nu.* 4. *&* 6. Osuald. *vbi proximè.*

63 Sin que el defeto referido se pudiesse suplir por la disposicion de la *l.* 10. *titul.* 17. *lib.* 4. *nouæ Recopilat.* por la qual se manda juzgar atenta la verdad que resultare probada por los autos del pleyto.

64 Porque en esta ley, solo se tratò de quitar la formalidad de algunas solemnidades del juizio; pero no lo que miraua a la sustācia del, y à la defensa de las partes, que esta es de derecho natural, como alli lo aduirtiò con otros Azeu. *n.* 110. y assi, aun conforme a la misma ley 10. es necessario que se contenga en la demanda, y de suerte que se pueda dar sentencia, y auer determinacion cierta sobre ello, como parece de sus palabras, ibi: *Conteniendose todavia en la demanda la cosa que el demandador entendiò demandar*, & inferius illic: *Sobre que se pueda dar cierta sentencia*, y se colige mas claramēte de la *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *Recop.* dōde para que los reos *mas ciertamente se puedan defender*, se dispone, *que las demandas que se pusieren, sean ciertas, y sobre cosa cierta.* Y de otra forma no puede auer sentencia sobre lo no comprehendido en la demanda, aunque resulte probado del proceso, mayormente no auiendose alegado en tiēpo que pudiesse el reo hazer sus defensas, como lo notaron Auendaño *respons.* 1. *n.* 22. *&* 23. Parlad. *lib.* 2. *cap.* 10. *à n.* 5. Azeued. *in dict. l.* 10. *n.* 71. *&* 113. *& à n.* 115. dōde aduierte con Burg. de Paz *cons.* 9. *n.* 5. y con otros que oy es tambien necessario que la sentencia sea conforme a la demanda, y que tiene lugar la regla de la *l. vt fundus, ff. comm. diuid. l. fin. C. de fideicomm. libert.* y lo comprueba latamente

F hasta

hasta el *n.* 125. y en el *n.* 123. aun en caso que la misma cosa que se pidiò, se pruebe deuerse por otra causa, que la que al principio se deduxo, dize: *Quamuis, & tunc, si iudex essem, & viderem reum non habuisse notitiam causæ probatæ, & non deductæ in tempore, in quo potuerit se ab ea defendere. Tunc vtique a causa petita eum diffinitiue absolberem, & circa probatum ius sum illesum relinquerem, & saluum, vt super ea iustitiam suam peteret.* Mex. *super leg Tolet. 9. fundament. 1. p. à n.* 13. Pichard. *in* §. *sic itaque discretis* 14. *num.* 66. *instit. de actionib.* Parej. *de instrument. edict. tom. 2. tit. 6. resol. 5. n. 55.*

65 Y en la demanda, y alegatos todos del Conde, y su hermano, es cierto, que solo se dixo, y pretendiò, que al tiempo de las ventas de las lanas de los años de 637. 38. 39. y 40. por reconocerse, y a los precios que auian de tener, aunque no se expressaua en las escrituras, se le baxauan 8. reales por arroba, paccionandolo al mismo tiēpo de los contractos; con que Bartolome Arnolfo trato solamente de defenderse deste cōcierto, y pacto, q̄ se dixo auia interuenido negandolo, y valiendose de las mismas escrituras de venta presentadas en el pleyto, por las quales constaua auerse celebrado tantos meses antes de los esquileos, que era imposible reconocerse entonces el precio, que despues auian de tener, juzgando, que para conuencer la pretension contraria, no necessitaua de mas defensa q̄ esta: y la que resultaua de los mismos testimonios, presentados por el Conde, y su hermano, y de otros que Bartolome Arnolfo presentò, por donde se verificaua, que aun quando se diera vn impossible, que los precios pudieran estar reconocidos al tiempo de las compras que hizo, no auia auido el excesso que se alegaua.

66 Y assi hallandose, como se hallaua conuencida la pretension que el Conde, y su hermano deduxeron en su demanda, y demas peticiones, no pudo el señor don Iuan de Solorzano tomar otro arbitrio, y medio, como fue tratar de la justificacion de las ventas, y si auia auido algun excesso comprandose las lanas en algũ precio menos del que parecio auer tenido despues al tiempo del esquileo, y entrega, porque ni esto estaua pedido, ni deducido, ni la demanda lo contenia, y venia a ser cosa muy diuersa de lo que en ella se auia cōcluido, y en que Bartolome Arnolfo, por no estar pedido, no auia podido hazer sus defensas, como las hiziera verificādo muchas causas que auia para justificar si alguna diminucion de precio resultaua del futuro sucesso, y diuerso valor que al tiempo del entrego pudieron tener las lanas por varios accidentes.

67 Lo qual todo procedia con mayor razon en el señor don

Iuan,

Iuan, por ser Iuez arbitro iuris, y con facultad tan limitada, que solo auia de determinar lo que hallasse por derecho en lo que estaua pedido en el pleyto, sin poder arbitrar en manera alguna, con que no pudo pronunciar sobre otra cosa, ni exceder los terminos de la facultad que se le dio, como se prueba en la *l. non distinguemus* 32. *§. de officio, ff. de arbitr. cap. pervenit. extra, eod. titul.* Afflict. *decis.* 117. *num.* 1. Boer. *decis.* 283. *num.* 14. Ces. Barc. *decis.* 6. *a num.* 1. Camill. Borrel. *de compromis. §.* 2. *glos.* 6. *num.* 7. *& tom.* 1. *decisionum, titul.* 63. *num.* 236.

68 Pero para que por todos medios se reconozca el notorio agrauio, y lesion que padece en esta pretension Bartolome Arnolfo, y que, ò ya teniendò consideracion a las refacciones paccionadas de los ocho reales por arroba, que se deduxeron en la demanda, ò quando pudiera, que no pudo, el señor don Iuan determinar sobre el menos valor de las lanas, nunca tenia suplicacion su determinacion, se discurrirà sobre lo vno, y otro, como si todo estuuiera pedido, y deducido desde el principio.

69 No parece se tuuo en la sentencia del señor don Iuan consideracion de los ocho reales por arroba, que se pretẽdia auerse paccionado; pues la determinacion no correspondio a ella, sino antes se le absoluio desto a Bartolome Arnolfo, con que en el precio de las lanas que comprò no pudiesse auer mas de tres reales de baxa, respeto del mas subido precio a que otras se huuiessen vendido, ni verdaderamente podia tenerse por verificada esta pretensiõ de la baxa de los ocho reales por arroba.

70 Lo vno, porque ninguno de sus testigos, como hemos aduertido, lo cõcluye, ni lo han verificado por medio alguno, como tenian obligacion de probarlo, por estar la presuncion por las escrituras de venta presentadas, cuyos precios se presume auer sido los que verdaderamente se contrataron, y que no interuino paliacion, ni simulacion alguna, *l. quamuis*; vbi Bald. *C. si quis alteri, vel sibi, l. patronus* 6. ibi: *Manifestè docere debere, ff. de probat. l. sed si* 14. *in fine*, ibi: *Et dilucidis hoc probationibus fuerit approbatum, ff. qui, & a quibus, l. cum precibus, C. de probation.* Bald. *cons.* 456. *num.* 1. *lib.* 1. Mantic. *de tacitis conuent. lib.* 13. *tit.* 35. *num.* 8. optimè Farin. *decis.* 30. *n.* 5. & ibi plene eius Addit. *litt. B. post lib.* 1. *consil.*

71 Lo otro, porque la forma como se dize se hazian las baxas, y refacciones, era paccionandolo, y baxando los ocho reales por arroba, y al tiempo de las mismas ventas, por estar ya reconocidos los precios, como se aduirtiò *supr. num.* 58. y esto se conuence clara-
men-

mente, discurriendo por los mismos años, y escrituras que para las lanas dellos se hizierō, porque las lanas del año de 637. se le vendieron a Bartolome Arnolfo 2U500. arrobas en 3. de Febrero del mismo año a precio de 33. reales, *mem. n.* 78. otras 2U500. arrobas por escritura de ocho de Março de aquel año, a 34. reales, *mem. num.* 79. y otras 500. arrobas por escritura de doze de Mayo, a 39. reales, *mem. num.* 80. todas pagadas de contado.

72 Y en ninguna destas ventas pudo auer la baxa, y refaccion paccionada de los ocho reales por arroba, ni tenerse respeto alguno a ella, porque en las ventas que se hizierō por Febrero, y Março del año de 637. no se podia saber el precio que despues auian de tener las lanas por Mayo, ò Iunio, q̄ era el tiempo del esquileo, y entrega dellas, por variarse cada dia con diferentes circunstancias, como lo aduierte el Padre Molin. *lib. 2. de iustit. & iur. disput.* 359. *col.* 3. vers. *non solum, & col.* 4. vers. *quia vero.* Y si se queria tener consideracion al precio que auian tenido las lanas el año antecedente de 636. este fue a 35. y 36. reales, como parece de los testimonios presentados, *mem. num.* 489. 519. y 531. en que no auia de diferencia mas de vn real, ò dos, y estaua sugeto a poderse minorar mucho el año de 637. ò por auer menos compradores, y comisiones de los estrangeros, ò por otros accidentes, como lo pondera el Padre Molina *vbi proximè.*

73 Y la compra que Bartolome Arnolfo hizo en 12. de Mayo de 637. fue a 39. reales, precio tan justo, y aun subido, segun el que entōces teniā las lanas, que vn dia antes en 11. del mismo mes de Mayo vēdio el Escurial sus lanas a 37. reales y medio, a pagar 40U. reales de de cōtado, y la restāte cātidad a fin de Agosto, *mem. n.* 509. y en 2. de aquel mes de Mayo, Iuā Aluarez auia vendido 2U. arrobas de lana a 37. reales a pagar a ciertos plazos, *mem. n.* 501. Y en 30. del mismo mes, Blasco Bermudez vendio las suyas a 38. reales y medio, puestas a su costa en el lauadero, la tercia parte de contado, las otras dos a san Miguel, y Março siguientes, *mem. num.* 490. De suerte, que todas las ventas que por aquel mes de Mayo se hizieron, fueron a menores precios: y si se consideran otras hechas los meses antecedentes, venian a ser dos, y quatro reales menos por arroba de como las pagò Bartolome Arnolfo. porque se vendieron a 35. y a 37. reales, *memor. num.* 500. 501. 502. 503. y 504. sin que aya en todo aquel año venta alguna que passasse, ni aun llegasse a los 39. reales, sino fue vna de don Pedro Gonçalez de la Cruz, que se hizo a precio de 40. reales la arroba, pero fue mucho tiempo despues del esquileo, por Agosto de 637.

637. puestas a su costa en el lauadero (que esta circunstãcia sola importaua mas de vn real cada arroba, por los gastos de recoger la lana, y conducirla al lauadero) y con calidad de pagar parte de contado, y lo demas fin de Febrero, y san Miguel de 638. *mem. num.* 491.

74. Con que se manifiesta, que en las compras de lanas del año de 637. que Bartolome Arnolfo hizo, ni se tuuo, ni pudo tener respeto al precio que aquel año auian de tener al tiempo del esquileo, para hazerse la refaccion que se pretende de los ocho reales por arroba, ni que verdaderamente se le hizo, pues se hallan las demas lanas vendidas a 35. 37. y 37. reales y medio, y que solo la de don Pedro Gonçalez de la Cruz, que fue tres, ò quatro meses despues del esquileo, y con tan diferentes circunstancias, como se han ponderado, es la que se hizo a precio de 40. reales, y aũ respeto della no ay de diferencia los ocho reales por arroba.

75. Las lanas de los ganados del Conde de Molina, y su hermano, para el esquileo del año de 638. las comprò Bartolome Arnolfo por Iulio, y Agosto de 637. a precio de 33. reales, *mem. num.* 81. *y* 82. y otras cantidades por Nouiembre del mismo año a precio de 35. reales, *mem. num.* 83. otra por Enero de 638. a 34. reales, *mem. nu.* 84. y otra por Março del mismo año de 638. a precio de 35. reales, *mem. n.* 85. todas pagadas de contado.

76. En los tiẽpos destas compras no podia estar reconocido el precio q̃ despues auian de tener las lanas, quãdo se le entregassen, ni pudo paccionarse la refaccion, y baxa de los ocho reales por arroba, por las consideraciones que han hecho cerca de las lanas del año de 637. y porque solo se han presentado dos testimonios, el vno de la que hizo Andres Vazquez de sus lanas en doze de Abril de 638. a precio de 36. reales, *mem. num.* 521. que con ser posterior a las compras de Bartolome Arnolfo, y pagados solamente 22U. reales de contado, y lo demas para 15. de Iunio siguiente, no huuo mas que vn real de diferencia. Y otra venta fue la de las lanas de don Mateo Ibañez, hecha despues del esquileo en 11. de Iunio del mismo año de 638. a precio de 41. reales, y con auerlas de dar puestas en el lauadero a su costa, y ser la tercia parte a pagar al tiempo de la entrega, y las otras dos para san Miguel, y Março siguientes, *mem. num.* 492. aun no huuo los ocho reales que se pretende de diferencia por arroba.

77. En las lanas del año de 639. militan casi las mismas razones q̃ en los dos años antecedẽtes, porq̃ les comprò al Cõde, y su hermano hasta en cantidad de 8U. arrobas Bartolome Arnolfo en 27. de Iulio de 638. a precio de 34. reales, y otras 1U. arrobas de añinos a 44.

rea-

reales, todas pagadas de contado, *mem. nu.* 86. y siendo esta compra diez meses antes del esquileo, y entrego de las dichas lanas, mal podia estar reconocido el precio que entonces auian de tener, ni hazersele la refaccion, y baxa de los ocho reales por arroba, ni verdaderamente huuo, aun respeto del precio que despues tuuieron, la diferencia referida, pues otras lanas se vendieron despues de la dicha cōpra a 34. y a 40. reales: *mem. nu.* 534. 535. 511. 522. *y* 523. y solo don Mateo Ibañez vendiò las suyas a 47. reales en 19. de Mayo de 639. a pagar la mitad de contado, y al tiempo de la entrega, y la otra mitad para san Miguel siguiente, y Março de 640. a que no se puede tener consideracion, por auer sido vna venta sola, hecha tantos meses despues al tiempo mismo del esquileo, y a pagar a plazos, y respeto de las demas, no huuo la diferencia que se pretende de los ocho reales por arroba.

78 Para las lanas del año de 640. no huuo escritura de venta, sino en el ajustamiento de quenta de 17. Agosto del mismo año, les hizo buenos Bartolome Arnolfo 337Џ840. reales, por el precio de 8Џ446. arrobas de lana, a razon de 40 reales cada arroba, *mem. num.* 215. y esto fue a quenta del alcance, que por el ajustamiento de diez de Octubre de 639. les auia hecho al Conde, y su hermano de 486Џ. reales, sin las demas cantidades, con que desde aquel dia les auia ido socorriendo, y assi el precio de las lanas lo tenian recibido mucho tiempo antes que las entregassen, y pudo ser que el concierto, y cōpra dellas se hiziesse anticipada muchos meses antes, como en los demas años

79 En este año, que del precio de las lanas consta, solo por el ajustamiento de quenta, hecho despues del esquileo, y entrega dellas, no ay probança alguna de testigos, como queda aduertido, de que se le hiziesse a Bartolome Arnolfo la baxa, y refaccion paccionada de ocho reales por arroba, que por el Conde, y su hermano se pretende. Y si por el argumento de otras ventas se quiere inducir, mirara al punto de la lesion, y minoracion del precio, y no al del pacto, y conuencion de que no consta, ni el argumento tampoco es cierto; pues aunque las lanas de don Iuan de Ortega, y don Mateo Ibañez se vendiessen por Iunio de aquel año a 49. reales y quartillo, *memor. num.* 494. *y* 495. fueron las vnas puestas en el lauadero por quēta del vendedor, y las otras entregadas en Villacastin, y todas a pagar en diferentes plazos de san Miguel, y Nauidad de aquel año, y Março del siguiente. Y ay otras dos ventas casi al mismo precio que comprò Bartolome Arnolfo, pues el Conuento del Escurial vendio las

la-

lanas de aquel año de 640. a precio de 40. reales y medio, y los añinos a 50. reales y medio, *mem. num.* 512. Y el Licenciado Carlos Daualos, por Abril del mismo año vendio sus lanas, y añinos a precio lo vno con lo otro de 43. reales, *mem. num.* 524. que vino a salir la lana a 40. reales poco mas, ò menos, y en la vna, y otra venta, fuerõ las pagas a diferentes plaços. Con que se reconoce, q̃ aunque el Cõde, y su hermano teniã anticipados los dineros mucho tiẽpo, y aun años antes, segun los alcances que desde el año de 637. fueron resultando contra ellos, les comprò Bartolome Arnolfo sus lanas al mismo precio que otros las vendian.

80 Hallando, no solo no probada, pero conuencida la pretension del Conde, y su hermano de la refaccion, y baxa paccionada de los ocho reales por arroba, ya que se absoluio della en la sentencia arbitraria a Bartolome Arnolfo, fue con calidad, que el precio de las lanas no passasse en ninguno de los quatro referidos desde el de 37. hasta el de 40. de tres reales de baxa en cada arroba, haziendose la quenta respeto del precio mas subido que otras lanas huuiessen tenido en cada vno de los dichos años, conforme a las escrituras presentadas.

81 En lo qual tampoco huuo justificacion alguna, ni para alterar los precios de las escrituras, y contratos hechos entre el Cõde, y su hermano, y Bartolome Arnolfo, pudo fundarse la sentencia en la probança de testigos, ni en los instrumentos presentados.

82 No en la probança de testigos, porque aunque algunos dizen, que a Bartolome Arnolfo se le baxauan cinco, seis, ocho, y mas reales por arroba, por via de interesses, si se refiere esta baxa, aunque no lo expressan, al tiempo de las ventas, que se le hazian buenos a Bartolome Arnolfo, quedaràn excluidos con los mismos medios, y consideraciones que se hizieron desde el *num.* 70. hasta el *num.* 78. para conuencer esta misma pretension, pues como alli se ponderò, era impossible al tiempo que se celebrauan las ventas estar reconocidos, ni saberse los precios que despues auian de tener las lanas quãdo se esquilassen, y entregassen, ni hazerse en consideraciõ desto baxa alguna.

83 Y se conuenceràn assimismo con el capitulo de la escritura de ajustamiento de 17. de Agosto de 640. *mem. num.* 212. en que el Conde, y su hermano confiessan, no auerles lleuado Bartolome Arnolfo interesses algunos del dinero que les dio por precio de las lanas, y añinos desde el año de 637. hasta entonces, porq̃ los 519500. reales que alli se les cargaron, fueron por interesses del demas dinero

con que les auia socorrido, fuera del consumido en el precio de las lanas: y esta confession clara de las partes, preualece a qualesquier probanças de testigos, los quales contra ella nunca se admitẽ, *l. cum te, C. de probat. l. generaliter, C. de non num. pecun. cap. per tuas, de prob.* Menoch. *de recuper. remed.* 1. *a num.* 217. Surd. *consl.* 60. *a n.* 1. & *consl.* 143. *a num.* 39. *vol.* 1. Nouar. *lib.* 1. *Forens. quæst.* 89. *a num.* 2.

84 Si se refieren, no al tiempo de los contratos, sino a la baxa que despues resultaua, y parecia auer, segun los precios a como se vendian otras lanas al tiempo de la entrega: Esto quedarà a la disposicion de derecho, si las lanas pudieron comprarse a precio cierto antes de reconocerse el que auiã de tener al tiempo del esquileo. Y si se ha de estar al contrato, ò al precio que despues parecio auer tenido las lanas quando se entregaron, de que se tratarà desde el *n.*

Y para la resolucion destas dudas, solo se avràn de atender los testimonios que estàn presentados, por donde consta, de los precios en que otras lanas se vendieron, y no a la probança de testigos, que dizen vaga, y generalmente sin expressarlos, ni dar razõ, y que sus deposiciones vienen verdaderamente a ser en esto superfluas, y sin sustancia, pues donde estàn presentadas las escrituras, y testimonios de otras ventas que se hizieron, no merecẽ mas credito los testigos que el que a los instrumentos, a que necessariamente se refieren, se les deuiere dar, iuxta textum *in auth. si quis in aliquo, C. de edend.* vbi notant commun. DD. Alex. Ludou. *decis.* 359. *num.* 6.

85 Y aunque bastarà esto para exclusion de toda la probança del Conde, y su hermano en este particular, sin embargo, para que se reconozca el poco credito que se le deue dar, se discurrirà breuemente cerca de lo que sus testigos depusieron en la 13. pregunt. porque en la 14. no dixeron cosa alguna, mas que remitirse a lo que en la antecedente auian depuesto.

86 Tomas de Velasco, Gabriel de Narbaez, y Esteuan Garcia de Oñate, *memor. num.* 617. 618. *y* 620. solo deponen de oidas lo cõtenido en la pregunta, porque aunque Gabriel de Narbaez entra diziẽdo, q̃ tiene noticia dello, luego mas abaxo declara, q̃ esta noticia la tiene por auerlo oido a diferentes personas de Villacastin, y criados del Conde, y su hermano, con que estos tres testigos, por ser de oidas tan vagas, y generales, no merecen atencion alguna, *ex l. si arbiter, ff. de probation. cap. licet ex quadam, de testib. l.* 28. *titul.* 16. *part.* 3.

87 Los demas testigos, aunque algunos dellos dizẽ, saben, que los años de 637. 38. 39. y 40. el Conde, y su hermano vendierõ a Bar-

to-

tolome Arnolfo 6.7.8. y mas reales cada arroba, menos de como se vendieron otras de la misma calidad, ninguno dellos espressa, ni declara los precios a como las vnas, y otras se vendieron, ni da razon, siendo necessario el darla, aunq̃ no se les pregũtasse, y deponer cõ toda especialidad, y diligẽcia, para q̃ mereciessen credito en esta materia, como lo aduiertẽ los *DD. in c. cũ causam de testib.* Gracian, *tom.* 3. *c.* 461. *nu.* 24. *&* 25. Valas. cõsult. 43. *n.* 14. Farin. *de testibus, quæst.* 70. *n.* 62. Hermosilla *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 6. *n.* 61. y todos ellos se conuencen con lo que se aduirtiò desde el *num.* 70. y se põderarà, *infra a num.* por donde se manifiesta, que no huuo este excesso, y diferencia de las vnas a otras ventas.

88 Antonio Sanchez *mem. num.* 616. añade, que esto era por via de interesses, en consideracion de los socorros, que Bartolome Arnolfo les hazia al Cõde, y su hermano, y de aguardarles por ellos, y que lo sabe por auerse hallado presente, al tiempo de cõcertar las lanas, en los años de 38. 39. y 40. y venido de Villacastin a esta Corte, llamado de don Antonio Mesia para este, y otros negocios, y en todo se cõuence notoriamẽte este testigo, pues como el mismo da a entẽder en la pregũta 5. y 17. *mem. n.* 569. y 638. solo vino a esta Corte a ajustarla quẽta del año de 642. y desde principio de 643. a seruir al Cõde de Secretario: Ni era verosimil, q̃ todos los años se le auia de llamar para q̃ se hallasse presente a los cõciertos, y escrituras de las lanas, otorgandose en algunos tres, y quatro escrituras, y a diuersos precios, por ser diferentes los conciertos, principalmẽte no hallandosse en escritura alguna puesto por testigo, ni siendo necessaria su assistencia para ello, ni siruiendo entonces al Conde, y a su hermano: Ni podia tampoco al tiempo de las ventas, reconocerse la baxa que auia de auer, ni dezirse que se le daua por via de interesses a Bartolome Arnolfo, no sabiendose el precio que despues al tiẽpo del esquileo, auian de tener las lanas, como queda ponderado.

89 Con lo qual se excluye tambien lo que dize Iuan de Velasco, *mem. num.* 623. que viene a ser casi lo mismo que Antonio Sanchez: y assi igualmente se desvanece su deposicion, con las ponderaciones referidas.

90 Ni puede ser de consideracion, lo que Pedro de Priego, Bartolome de Nauas, y D. Gregorio Suarez deponen, *mem. n.* 619. 625. 626. q̃ diziendo el Conde, y D. Antonio Mesia su hermano, a Bartolome Arnolfo, q̃ hasta ver los intesses q̃ les lleuaua, y el darle las lanas 8. reales menos por arroba de lo q̃ passauan, les respondia q̃ no bastaua, porque tenia muchas perdidas en ellas, y pudiera con su dinero

nero ganar mas: ni en la deposicion de Antonio Vazquez, *mem. nu. 621.* que afirma auer oìdo dezir a Bartolome Arnolfo, y a dõ Frãcisco Arnolfo su hijo, en aquellos años desde el de 637. hasta el de 40. estando en Villacastin, al recibo, y fabrica de las lanas, q̃ la diferẽcia del precio dellas, al de las de mas, se la haziã el Cõde, y su hermano, en consideracion de las partidas con que les socorria.

91 Porq̃ todos son testigos singulares, q̃ deponẽ de diuersas cõfessiones, y no se puedẽ jũtar para induzir probãça, ni q̃ se diga cõsta auerlo cõfessado Bartolome Arnolfo, como lo notarõ Actin. *in cap. licet exquadam, n. 19. de textib.* Iason *in l. admonendi, n. 256. ff. iure iurado*, dõde aduierte q̃ esto procede, aunq̃ sean cõfessiones hechas en presencia de la parte, y le siguen Bertaçola *cõs. 452. n. 15. lib. 2.* Beroyo *in c. at si Clerici n. 138. & seqq. de iudijs*, Mascard. *conclus. 347. à num. 55.* Petra *de fideicomm: quaest. 12. à num. 629. 644. 651. & 733. cum sequentibus.*

92 Ni pudo en la verdad passar lo que los testigos dizẽ; pues si es cosa constante, q̃ Bartolome Arnolfo no les lleuaua al Cõde, y su hermano en aquellos años interesses algunos; hasta q̃ en el ajustamiento de 17. de Agosto de 640. se le hizieron buenos 51U500. reales, y q̃ la diferencia q̃ huuo de los precios, en q̃ Bartolome Arnolfo cõprò las lanas, a los en q̃ otros vẽdierõ las suyas, no fue en cantidad de 8. reales por arroba, sino mucho menos, y en algunas cõpras no huuo diferencia alguna, no es verosimil, ni aun possible, q̃ el Cõde, y su hermano le propusiessen, y Bartolome Arnolfo confessasse lo q̃ no auia passado: Ni Bartolome Arnolfo, y don Francisco su hijo, se hallaron en Villa Castin aquellos años a recibir las lanas, como Antonio Vazquez dize, porque el recibo, y beneficio dellas corria por mano de Francisco Gomez Sandin, a quien estaua encargado, como consta de los ajustamientos de quenta hechos con el Conde, y su hermano, *mem. num.* 151. y 152.

93 Con q̃ la sentẽcia arbitraria, no pudo fundarse en la probãça de testigos del Conde, y su hermano; pues se halla excluida por tantos medios, como quedan ponderados.

94 Tampoco pudo justamẽte fundarse en las escrituras, y testimonios presentados de otras ventas, y q̃ por ellos parecia auersele vendido a Bartolome Arnolfo las lanas en alguna cãtidad menos, que en lo q̃ despues al tiẽpo de la entrega, parecio auerse vendido, otras de la misma calidad à diferẽtes personas, q̃ es a lo que parece se tuuo consideracion por la sentencia, cõforme a su determinaciõ.

95 Lo primero, porq̃ para q̃ pudiera llegar a disputarse si auia

aui-

auido alguna lesion, ò injusticia en los contratos de cõpras de lanas que celebrò Bartolome Arnolfo, era necessario q̃ cõstara, y se huuiera verificado, q̃ entonces tenian las lanas mas precio, q̃ el q̃ dio por ellas Bartolome Arnolfo, pues solo se atiende el q̃ tiene la cosa q̃ se cõpra, ò vende al tiẽpo del contrato conforme al texto, *in l. si voluntate 8. C. de rescind. vendit. cap. cum dilecti. de empt. & vẽdit. l. 56. tit. 5. part. 5.* vbi: latè Hermos. *gloss. 5. à num. 1.* Giurb. *decis. 105. nu. 2.* Y la presuncion, està siẽpre por la justicia del, y se presume auer sido justo el precio, en que las partes se conuinieron, *l. nam & postea 9. §. si minor. vbi DD. ff. de iure iur. Clemẽt. 1. in fin. de restit. in integ.* Gracian. *tom. 3. cap. 461. n. 19.* Alexand. Ludouis. *decis. 563. à n. 1.* Giurb. *decis. 114. n. 16. & decis. 117. n. 19.* cõ que no auiẽdo verificado nada desto el Conde, y su hermano, cessa el fundamento, que era necessario para todo el discurso que sobre esta pretension se haze.

96 Lo segundo, porque no se puede considerar injusticia alguna, por dezir que no estauã presentes, ni se esquilaron las lanas al tiẽpo de los contratos, sino que eran frutos futuros, pues es cierto que estos se pueden licitamente cõprar, y vender por precio cierto, *l. neque emptio* 8. ibi: *Et tamen fructus, & partus futuri rectè emuntur. l. si in emptione* 34. illic. *Quamuis dixerimus futuras res emi posse, l. fistulas 78. §. frumenta, ff. de contrah. empt. l. & quæ nondum 15. ff. de pignor. l. quod in rerum 24. ff. de leg. 1.* Nauarr. *in manual. cap. 17. num. 283.* P. Molin. *tom. 2. disput. 396. n. 5.* Crauet. *cons. 48. num. fin. & cons. 145. n. 20.* Gaspar Roderic. *de annuis reditib. lib. 1. quæst. 12. à n. 48.* Leotard. *de vsur. quæst. 24. num. 43.*

97 Y aunque por la *l. 17. tit. 11. lib. 5. nouæ Compil.* se prohibiò el poder cõprar el trigo, ò cebada adelantado, sino es al precio q̃ valiere quinze dias antes, ò despues de N. Señora de Setiẽbre, la prohibiciõ desta ley, fue particular para la cõpra del pan por fauor especial de los labradores, q̃ con la necessidad solian vender a muy baxos precios, y assi no se fundò en la presunciõ de vsura, sino en el daño publico, q̃ de semejantes cõpras del pan resultaua, como lo notò Gaspar Rod. *d. lib. 1. quæst. 12. à n. 40.* Leotard. *de vsuris d. quæst. 24. à n. 38.* Y siendo disposicion penal, y correctoria del derecho comũ, no se puede estender a otros casos, mas q̃ en el q̃ especialmente habla, como se colige del texto *in l. at si quis, §. Diuus: ff. de Religios. & sumpt. funer. auth. de non elig. secund. nuben. §. cum igitur:* y lo notaron Decio *in l. factum, §. in pœnalibus, n. 6. 9. & 26.* vbi: etiam Cagnol. *n. 1. ff. de reg. iur.* Honded, *cons. 95. à num. 99. lib. 1.* Villagut. *in tract. de extens. leg. rubri. de extens. leg. pœnal. à num. 1.* y en otro estatuto semejan-

jante a nuestra ley Real, lo obseruo Iuan de Sandi, *lib. 3. decis. Frisiæ tit. 4. decis. 7.* dõde afirma, q̃ no se deue estẽder a otros frutos, ni especies de mercaderias, que al trigo, y cebada, en q̃ el estatuto hablaua.

98 Lo tercero, porq̃ no solo es licita, y permitida la cõpra de los frutos futuros, sino q̃ antes la incertidũbre q̃ ay, de si tẽdran mayor, ò menor precio al tiẽpo de la entrega, justifica de forma el cõtrato, que aunque despues tengan mucho mayor precio los frutos quando se entregan, no se podrà rescindir, ni pretender por esto que huuo lesion en el, como se prueba en la *l. si ea pactione* 14. *l. si ea lege* 17. *C. de vsur.* dõde lo notan Alberico, Bartulo, y Baldo Tiraquel. *in l. si vnquam* verbo *donatione largitus, à n.* 131. *C. de reuoc. donatio.* Menoch. *cons.* 843. *à num.* 34. *&* *cons.* 844. *à n.* 43. *lib.* 9. *&* *cons.* 1121. *à num.* 6. *lib.* 12. Rota *decis.* 8. *n.* 4. *part.* 2. *diuers.* Caualc. *decis.* 36. *n.* 30. *p.* 2. Ant. Fab. *de errorib. tom.* 1. *decade.* 8. *errore* 8. Iuan à Sãdi *lib.* 3. *decis. Frisiæ tit.* 4. *difinit.* 16.

99 De cuya causa, en los contratos de frutos futros, se permitiã antiguamente las vsuras, aunq̃ excediessen de las cẽtesimas, como se prueba en la *l.* 1. *tit.* 36. *de vsur. lib.* 2. *C. Theodosi* y se colige de la *l. oleo, C. de vsur.* illic. *Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis incerti pretij ratio additamenta vsurarum suasit admitti.* dõde la gloss. verb. *mutuo datis,* da la razõ: *Nam poterit esse, quod longe minus valebit tunc oleoum, vel longe plusquam nunc.* Y lo aduirtieron tambien alli Acon. Baldo, Paulo de Castro, y otros, *&* *in l. frumenti, & in l. cum frumentum,* vbi: etiã Donell. *n.* 16. *C. de vsur.* idem Donell. *in leg. eos,* §. 1. *n.* 5. vbi: etiam Giphan. *C. eod. tit.* Alex. *in l. singularia, num.* 8. *ff. si cert. petat.* Lupus de vsur. *in c. nauiganti. comment.* 3. §. 5. *num.* 118. *&* 119.

100 Ni oy tampoco podrà tenerse por ilicito, ni vsurario, el contrato de cõpra, y venta de semejantes frutos, aunque valgan mucho mas, ò menos al tiẽpo de la entrega, q̃ el precio q̃ se dio por ellos, como se prueba en el *cap. nauiganti.* 19. *de vsur.* ibi: *Ille quoque qui dat decem solidos, vt alio tempore totidẽ, sibi grani vini, vel olei mẽsuræ reddantur, quæ licet tunc plus valeant, vtrum plus, vel minus solutionis tempore fuerint valituræ, verisimiliter dubitatur non debet, ex hoc vsurarius reputari.* Y halli lo notaron la glossa, y comunmẽte los demas Doctores, Abb. *in c. in Ciuitate, n.* 7. *& in c. cõquæstus, n.* 8. *de vsur.* Couarr. *lib.* 2. *vari. c.* 3. *n.* 6. Roderic. *lib.* 1. *de annuis reddit. lib.* 1. *quæst.* 12. *n.* 45. Ioann. Bauptist. Lupus *in d. c. nauiganti comment.* 3. *à n.* 118. Leotard. *d. quæst.* 24. *n.* 34. Surd. *cons.* 306. *n.* 4. *&* 5. *vol.* 3. donde añade q̃ basta estar espuesto el contrato a poder padecer algun daño,

para

paraq̃ aunq̃ despues no le aya, quede justificado, Medina *de restit. q. 38. post causam 5.* Pater Molin. *tom. 2. de just. & iur. disput.* 358. *vers. Obseruat optime Medina*, donde aduierte que será licito, y se sustentarà el contracto, aunque despues al tiempo de la entrega resultasse, y pareciesse auer lesion en mas de la mitad; Azor *part. 3. lib. 8. cap. 9. quæst. 4.* Diana *part. 3. tract. 5. resolut.* 115.

101 Sino es que al tiempo de las compras, considerado el futuro sucesso, tuuiessen los frutos mucho mayor precio, ò con certeza, ò a lo menos verisimilmente se supiesse que despues al tiempo de la entrega auian de valer mucho mas; porque no verificandose estas circunstancias, siempre se tienen por justos semejantes contratos, sin que los haga ilicitos el aumento, ò diminució del precio que despues ay al tiempo de la entrega, como lo obseruarõ los DD. alegados en el *num. precedente*, y Medina *in còdice restitut. tit. de censu redimib. fol. mihi* 167. *col.* 4. § *sequitur amplius* Hyeron. Laurent. *decis. Auinion.* 66 *à num.* 2. & *num.* 10. Anton. Monach. *decis. Lucens.* 20. *num.* 7. *vers. Neque obstat*, Nauarro *in comment. de vsur. q.* 30. *num.* 120. *vers. Dico secundo* Virginio *de censib. part.* 2. *num.* 48. & *part.* 3. *nu.* 52. Medius *in tract. de censuum requisitis, vers. Ad quintũ num.* 4. & 5. *pag. mihi* 152. Federic. Martin. *in tract. de iure censuum. cap.* 4. *num.* 113. Milanen *decis.* 6. *ex num.* 12. *lib* 2. latè Salon. *de iust. & iur. tom.* 2. *tract. de censib. artic.* 4 *controuers.* 2. *vers. Emit Petrus* Ioan. Gutierr. *lib.* 1. *Canonic. cap.* 39. *num* 43. & 46. & *num.* 61. 62. & 69. Salas *de censib. dubio* 55. *num.* 1. *vers. Suppono secundo, pag.* 514. Ludouic. Lop. *instruct. negotiant. cap.* 56. *conclus.* 3. Ludouic. Cenc. *de censib. part.* 1. *cap.* 1. *quæst.* 1. *artic.* 3. *num.* 14. & 15.

102 Con que no auiendose por parte del Conde, y su hermano, verificado ninguna de las circunstancias referidas, ni teniendo en razon dello probança alguna; porque el menos precio que consideran sus testigos, es respecto de como se vendieron otras lanas al tiempo del esquileo, y entrega, no parece posible, que por medio alguno, se pueda justificar su pretension, ni la sentencia arbitraria.

103 Lo quarto, porque aun quando constara del precio que tenian, ò podian tener las lanas, en los tiempos que Bartolome Arnolfo las comprò; y que se auian comprado, ò vendido en alguna cantidad mas, ò menos de lo que era justo, no por esso se tuuiera en el fuero exterior por ilicito el contracto, ni pudiera rescindirse, no excediendo la lesion de la mitad del justo precio, sino es probãdose auer sido aquel aumento, ò diminucion del pre-

 cio

cio por causa de la dilacion, ò anticipacion de la paga, como se colige claramente del *cap. in ciuitate 6. de vsur.* ibi: *Licet autem contractus huiusmodi, ex tali forma non possit censeri nomine vsurarum,* en las quales palabras habla del fuero exterior, y luego en las siguientes habla del fuero interior, que en el contracto de compra, y venta, no admite la lesion siendo considerable, aunque no llegue a la mitad del justo precio, como lo entendio la glosa fin. *in cap. consuluit 10. de vsur.* conciliando assi los dos textos, y constituyendo esta diferencia entre el fuero exterior, y interior, Beroio *in dict. cap. in ciuitate 6. num. 3. & in capit. nauiganti, numer. 10.* vers. *Et scias, & numer. 18.* vers. *Et tamen,* vbi etiam Henrich. Boich. *numer.* 3. Alexand. *cons. 93. num. 4. volum. 6.* Cæpol. *cons. 10. num. 12.* vers. *Sed in contrarium, & numer. 19.* vbi asserit, ita communiter teneri à DD. Canonistis, Bertazol. *cons. 297. numer. 6. 11. & 13. lib. 2. criminal.* Bursat. *cons. 320. numer. 29. volum. 3.* Gasp. Roderic. *lib. 3. de ann. reditib. quæst. 7. num. 37. & 38.*

104 Eleganter Cened. *ad decret. collect. 47. à num. 3.* his verbis *Ego tamen aduertendum censeo in hac materia, quæ valde difficilis est, pro eius summa intelligentia, & ornatu, in foro exteriori minimè iudicari debere contractum vsurarium, illum, in quo, & vera pretij anticipatio, & eiusdem pretij diminutio, aut iniustitia interuenerit, si de alio tertio requisito non constiterit, scilicet, secundum propter primum interuenisse, id est, iniustitiam, & diminutionẽ pretij propter ipsius anticipationem contigisse: Illud quippe, quod dici solet, ementem rem viliori pretio ob anticipatam solutionem, vel vendentem cariori ob dilatam, committere vsurã; intelligendum est dummodo de ea intentione iudici constet: Nec enim ad conuincendam vsuram in foro exteriori, sufficit, & pretium anticipari, & iniustitiam casualiter adesse, cum bene stet pecuniam anticipãtem, non ideò exiguum, & iniustum pro re empta pretium distulisse, quia illud anticipabat, sed quià mercem (ita pecunia præsenti sicut ad terminum emendo) pluris enim æstimabat, licet minus iuste æstimet, & sic venditorem in pretio decipiat, sed necesse est in exteriori foro de hac praua intentione constare, ementem ideò vilius iusto pretio emisse; quia illud statim anticipabat, mercedem spectaturus: Vel etiã vẽdẽtem ideo carius iusto pretio, quia eius solutionẽ expectabat mercẽ illico traditurus, & sic quod in primo casu diminuatur de pretio propter eius anticipationẽ, in secundo vero augeatur propter dilationẽ datã ad soluendũ, & quod vtroque casu tã diminutio, q̃ã excessus iusti pretij, propter temporis dilationẽ, quæ hos contractus vsurarios reddit, cõtingat; licèt in interiori foro, quomodocũque id cõtigerit obliget decipiẽtẽ ad obligationẽ resti-*

restituẽdi, prout aperte probat textus in præsenti, vbi sic distinguit glosa fin. ita concilians hunc textũ cũ c. in ciuitate sup. hoc tit. Hæc Cenido. 50

105 Lo mismo resueluen Ioan. Gutierr. *lib. 1. Canonic. c. 39. à n. 11. qui n. 14.* affirmat sæpissimè sic obtinuisse Ciriaco *tom. 1. controuers.* 169. *n.* 15. Rota per Farinac. post, *volum. 1. consilior decis.* 30. *à n.* 5. maximè *nu.* 9. donde hablando del vendedor en nuestro mismo punto concluye: *Dolus autem & de prauata intentio probari debet; aliàs non præsumitur ex dilatione data ad soluendum pretium*, August. Barbos. *in cap. consuluit num. 5. de vsur.* Leottardus *de vsur. q.* 24. *à num.* 18. subijciens *nu.* 20. *& quod diximus de venditione, vt tãquam vsuraria rescindi, & condemnari non possit, nisi constet auctum fuisse pretium ob dilatam solutionẽ; idẽ etiã in iudicijs obseruandũ est, in emptionibus, & locationibus; quæ ob modicitatẽ pretij, & illius prorrogationẽ vsurariæ censeri non debent: nisi constet, iniustitiã, & diminutionẽ pretij ob ipsam festinatã solutionẽ cõtigisse. Neque enim in dubio emptor vel cõductor, præsumitur propter anticipationẽ vilius emisse, & cõduxisse.*

106 Y assi quando constara (q̃ en ninguna manera por las probanças, ni demas autos consta) q̃ las lanas, al tiẽpo q̃ se celebrarõ los contratos, valian mas q̃ el precio q̃ por ellas dio Bartolome Arnolfo, sino antes por los mismos testimonios q̃ se hã presentado, se persuade lo contrario, era necessario auer verificado q̃ esto se hazia; y era por la anticipacion del dinero, y no por el comun desseo q̃ siẽpre ay en los vendedores, y cõpradores, en los vnos de vẽder lo mas caro q̃ puedẽ: y en los otros de comprar en el menor precio q̃ les es possible, y faltando, como es cierto falta, esta circunstancia; no se pueden rescindir, ni alterar las cõpras q̃ de comun consentimiẽto, y volũtad de las partes se hizieron, aunq̃ en ellas interuiniesse alguna lesion, ò injusticia en el precio, como se determinò en la *l. si voluntate* 8. *C. de rescind. vend.* q̃ por ser muy ajustadas sus palabras, se refieren, ibi: *Hoc enim solũ, quod paulo minore pretio fundũ vẽditũ significas ad rescidendã venditionẽ, invalidũ est, quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cõgitasses substantiã; & quod emptor viliore cõparandi, venditor cariore distrahendi, votum gerentes, ad hũc contractum accedant, vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente: emptore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neque bonã fidẽ quæ emptionis, atque vendionis cõuentionem tuetur pati, neq; vllam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum*, porque como dixo alli Gothofredo *litter. C. circunscriptio porro huiusmodi non est dolus, sed prudentia quadam œconomica in adqui-*

quirendo consistens: Y en Bartolome Arnolfo, bien se reconoce no tenia respeto, ni consideracion a la anticipacion del dinero; pues de tan grandes cantidades, como las con que socorria al Conde, y su hermano, demas del precio de las lanas, desde el año de 637. hasta el de 640. nunca les pidio, ni lleuò interesses algunos, hasta que en el ajustamiento de 17. de Agosto de 1640. le hizieron buenos 51y500. reales voluntariamente el Conde, y su hermano, por los interesses de los alcances de los años antecedentes, despues de baxados los precios de las lanas, como cerca desta partida despues se dirà.

107 Y verdaderamente, que pudiendose, como se pueden vender, de la misma suerte los frutos futuros que los presentes, como se aduirtio *supra num.* 95. no parece puede auer razon juridica, que obligue a rescindir, ò alterar las compras de los frutos futuros, por qualquier lesion que aya, no excediendo de la mitad, quando en las compras de los frutos presentes, el derecho, y la misma naturaleza lo permitiera, *vt in l. in causa* 16. *§. idem Pomponius. ff. de minorib. l. item si* 22. *§. quemadmodum* 3. *ff. locat. cap. cum dilecti* 6. *cap. cum causa de empt, & vendit.* Diu. Thom. 2. 2. *quæst.* 77. *art.* 1. Anton. Fab. *lib.* 8. *coniect. cap.* 5. *num.* 8. *& tom.* 1. *de errorib. decad.* 7. *error.* 10. *num.* 9. Osuald. *lib.* 15. *ad Donell. cap.* 14. *litt.* C. D. Ioann. de Escob. *de vtroq. for. art.* 5. *cas.* 2. *à num.* 133. sino antes ay mayor causa para justificar el contrato de los frutos futuros, por la incertidumbre del precio q̃ al tiempo de la entrega tiene lo que se compra, q̃ muchas vezes engaña a los cõpradores mas aduertidos, por las circunstancias q̃ suelen sobreuenir, como lo aduirtio en estos contractos de cõpras de lanas anticipados el P. Molin. *disput.* 359. *tom.* 2. vers. *Quod Genueses & vers. Quia vero*, donde afirma, auiendose vendido en los años antecedentes las lanas de Cuenca a 21. y 22. reales, baxaron en aquel de mil y quinientos y nouenta y dos, seis reales al tiempo del esquileo, que en tan corto precio, respeto del que tienen las lanas de Segouia, fue muy grande baxa; y por esto dize que los que auian comprado aquel año anticipadamente, perdieron mucho: Y se comprueba claramente, tambien con lo que sucedio en los años de seiscientos y quarenta y ocho, y seiscientos y quarenta y nueue; pues auiendo vendido sus lanas otros anticipadamente a precio de sesenta y seis reales; el Conde, y su hermano vendieron en los dos años sus lanas, casi por el tiempo del esquileo a 59. y a 60. reales *memor. num.* 1124. *cum seqq.*

108 Lo quinto, porque aun quando estuuiera verificado, que no lo està, que las compras de las lanas las hizo Bartolome Arnolfo por menos precio, que el que verosimilmente se sabia, y podia entender con certeça, auian de tener despues las lanas al tiempo del entrego, que es dar vn impossible, y que esto fuesse por la anticipacion del dinero, fueran licitos los contratos, y se deuian sustentar por otras razones que los justifican, como en terminos de compras de lanas anticipadas, lo resoluieron Soto *de iust. & iur. lib. 6. q. 4. art.* 1, Cordoua *in sum. q.* 85. Caietan. & P. Sa. verbo: *Emptio*, Tolet. *de septem peccat. cap. 50. in fin*, Fr. Manu. Rodrig. *in sum. cap. 83. n.* 2. y doctissimamente el Padre Lælsio *lib. 2. de empt. & vendit. cap.* 21. *dubio 7. per totum à num. 59. vsque ad* 64. donde trae cinco fundamentos por esta opinion, y responde à los que se pueden considerar en contrario, y mas propiamẽte el Padre Molina *tom. 2. disput.* 359. *&* 360. donde explica la naturaleza destas compras, y circunstancias, que las justifican, y con Vitoria, Peña, Cano, Fray Luis Lopez, Salon, y otros, lo defiende el Padre Salas *de empt. & vendit. dubio* 43. donde en el *num.* 3. propone breuemente seis causas para justificacion destas compras por menos precio que el que despues hã de tener las lanas, his verbis: *Ego solum aduerto has emptiones. Primo iustificari posse, dicẽdo fieri infimo pretio iusto. Secundo si fiant minori pretio quam sit infimum iustum, dicendo minoris emi merces propter periculum non recipiendi ipsas; aut non sinceras, aut non statuto tempore; aut non sine lite, & expensis. Tertio ob lucrum cessans, & damnum emergens ex anticipata solutione; possent enim emptores per cambia, & alias negotiationes lucrari. Quarto, quia sic emendo multiplicantur venditores, & sic minuitur pretium. Quinto, quia communis indigentia, & necessitas venditorum, maxime si vltro, & rogando offerant merces, diminuit pretium. Sexto, quia si lanæ omnes emerentur numerata pecunia tempore tonsionis, seu tonditionis, vilius venderentur propter earum multitudinem, & venditorum necessitates, quæ in causa essent, vt emptores rogarentur, maxime ad euitandos sumptus in eis conseruandis.*

109 Lo mismo resueluẽ Azor *tom. 3. instit. moral. lib. 8. cap. 10. in princip.* Bonacin. *de contractib. disput. 3. q. 2. puncto 4. nu.* 20. Filliucio *tom. 2. tract. 35. cap. 5. num.* 102. Dian. *p. 1. tract.* 8. *resolut.* 22. Thom. Sanchez *lib. 1. consil. cap. 7. dubio* 15. *&* 16. donde en el *num.* 3. aduierte que respeto de la costumbre que ay de comprar anticipadamente las lanas, por algun precio menos, que el que despues han de tener al tiempo de la entrega, no valen verdaderamente mas que lo que por ellas se dà, y aquel es su justo precio, sub tali emendi

modo, y que el valer despues mas al tiempo del entrego nace de las ventas que se han hecho anticipadas, porque si estuuieran todas por vender, huuiera gran copia dellas al tiempo del esquileo, y valieran mucho menos, siguele Trullench *tom. 2. lib. 7. cap. 20. dubio 9. num. 1. in fine.*

110 Y aunque algunos Autores han querido defender lo contrario, la injusticia, y lesion la consideran, respeto del infimo precio que despues tienen las lanas al tiempo de la entrega, como lo obseruaron Abb. *in cap. nauiganti, nu. 6. de vsur.* Nauarr. *in manual. cap. 17. num. 227.* Gutier. *lib. 1. Canonic. cap. 39. num. 60.* y limitan su opinion, quando verosimilmente podia auer duda si las lanas despues auian de valer mas, ò menos, ò si puede considerarse algun lucro cessante, o damno emergente en el comprador, Gutier. *d. cap. 39. num. 46.* ò si tiene algun riesgo de no entregarsele despues todas las lanas que se le vendieron, Palacios *lib. 4. de contract. cap. 3. §. exploso.*

111 Todas estas circunstancias, y las demas que ponderan el Padre Salas, Lessio, Tomas Sanchez, y otros DD. referidos, *sup. num. 107. & 108.* concurrieron en las compras hechas por Bartolome Arnolfo, porque si se considera la latitud de los tres precios para sacar el infimo, por los mismos testimonios que estan presentados se reconoce la diuersidad de precios, que todos los años ha auido, y en las lanas no le ay fijo, porque a un mismo tiempo suele auer tres, y quatro reales de diferencia de vnas compras a otras, como lo notò el Padre Molina *d. disp. 359. col. 3. vers. Non solum,* ibi: *Non solum singulorum horum trium generum lanarum pretium in indiuisibili non consistit, suam habens latitudinem infimi, medij, ac rigorosi pretij iusti esse que inconstans, ac varium pro diuersitate circunstanciarũ concurrentium ut subijciemus, sed etiam omnia [illegible] eadem temporis momento nõ idem pretium habent, sed longe diuersum, tribus aut quatuor Regalibus argentorum excessu, pro uno quoque pondere.*

112 Y si se atiendẽ las demas circunstãcias q̃ los Doctores de la contraria opinion proponen por limitaciones della, y las que para justificar semejantes contratos consideran los que los defienden, se hallaràn tambien verificadas en nuestro caso.

113 Pues al tiempo de las compras, ni Bartolome Arnolfo, ni el Conde, y su hermano podian saber el precio, que despues auian de tener las lanas, quando se entregassen, como largamente queda ponderado.

114 Y por ser como es Bartolome Arnolfo hombre de nego-

cios

cios venia a perder, ò dexar de ganar por la anticipacion del precio, lo que pudiera grangeando ſu dinero, pues es cierto, y conſtante, q̃ de lo que anticipò, y pagò por las lanas deſde el año de 1637. haſta el de [illegible], no [illegible] en [illegible] ſe le [illegible] en la quenta que hizieron [illegible] *ſup. num.* [illegible] ni en [illegible] ſe lo aya dicho, ni pudiera [illegible] Conde, y ſu hermano.

115 Venia [illegible] el rieſgo de no entregarſele [illegible], como le ſucedio algunos años, [illegible] cantidades muy conſiderables [illegible] grandes alcances, que para cobrarlos [illegible], darles eſperas, y padecer otros [illegible] pleytos, como le han reſultado, con que [illegible], aſsi eſtas, como las demas circunſtancias que conſideran el Padre Salas, y otros DD. referidos, [illegible]

116 Lo [illegible], porque las compras de lanas anticipadas por precio cierto, y menor, que el que deſpues tienen al tiempo del eſquileo, y entrega deſde que ſe introduxo el comercio, y trato dellas, ſiempre ſe han hecho publicamente, teniendoſe por tratos licitos, y permitidos, ſin que aya auido pleyto ſemejante a eſte, ni ſe ayan impugnado, aunque deſpues las lanas valieſſen al tiempo del entrego mucho mas, como es notorio, y ſe reconoce por los teſtimonios preſentados en eſte pleyto, de otras compras anticipadas, en que ſe hallan veinte, y treinta reales por arroba de diferencia, ſegun queda ponderado, y ſe aduertirà en el nu.

117 Y eſta coſtumbre, y obſeruancia baſtara para juſtificar los contratos, aunque alias pudieran tener alguna ſoſpecha, y eſcuſar qualquiera nulidad que por ello ſe pudieſſe pretender, Bart. *in l. quis ſit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de ædilitio edict.* Oldrald. *conſil.* 107. *num.* 7. Ioann. de Amicis *conſil.* 154 *num.* 18. *& ſequentib.* vbi ob conſuetudinem cõtractus, qui ex ſe eſſet illicitus, reputatur licitus, & validus, Tiraq. *de retract. conuention. ad finem tituli, num.* 151. Decianus, & alij plures Doctores quos pro hac opinione citat Cenedo *de cenſib. p.* 1. *cap.* 1. *q.* 4. *artic.* 4. *num.* 4. *cum pluribus ſequentibus, pag. mihi* 18. *& part.* 2. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 10. *num.* 2. 3. *&* 4. *pag. mihi* 122. vbi quod ex conſuetudine excuſantur pacta cenſualia, etiam ſi illicita videantur, & Rot. *deciſ.* 124. *num.* 12. apud ipſum Ludouicum Cenedo. Robicus *ad pragmat.* [illegible] *num.* 118. *& duob. ſequent.* Boniſcin.

tom.

*tom.2.tit.de legib.disput.1.quæst.1.punct.vlt.§.3.vers.Præterea si dubium sit,pag.mihi 71.*Farinac.*in prax.tom.3.quæst.95.num.5.*Portol. ad Molin.*tom.4.verb.vsura,num.12.*Thesaur.*lib. 1. quæst.forens.q. 32.nu.5.*optime Laiman *tom.1.tit.de contractib.sect.5.tract.4.cap. 18.de censib.num.10.& sequent.pag.mihi 207.*

117 Y de no obseruarse los contratos,y estar sugetos à poder se alterar por qualquiera lesion,que despues resultasse,vẽdria a impedirse totalmente el comercio, como en terminos semejantes lo consideran Sanct.Thom.2.2.*quæst.77.art.*1.y con Soto, Couarr. y otros Pinel,*in l.2.1.p.cap.1.num.39.C. de rescind. vendit.* Petr. Barbos.*in rub.ff.solut.matr.4 part.num.26.*Salas *de empt.& vendit. dub. 26.& 27.*Pater Molin.*tom 2.disput 350.num.3.* Don Ioann.de Escob.*vbi proxime num.136.*Layman.*d.cap.18.de censib.num.12.* don de concluye: *Denique plures audiui qui adeo contractum illum germanicum in his Regionib.inualuisse testantur,vt sine maxima negotiatione,& commerciorum iactura tolli non posse videatur ergo non est causa cur contractum iniquitatis damnemus.* Y es cierto que no pudieran los dueños de ganados sustentarlos, pagar las yeruas, y sacarlos de las dehessas,sino se socorrieran vendiendo sus lanas, ò parte dellas anticipadamente,ò se hallaran obligados à vẽder la demas hazienda,que tuuiessen,o a buscar dineros por otros medios con mayores daños,è intereses,como lo obseruò el Padre Molin. *d. disput.350.*

118 Lo septimo,porque para reconocer la lesion, ò injusticia del precio por la latitud que en si tiene, no se atiende, respeto del comprador el medio,ni el supremo,sino el infimo,como se aduirtio *sup.num.110.* y lo exornan Couarr.*lib.2.var.cap.3.num.1.* Valasc.*consult.44.à nu.1.*Hermos.*in.l.3.glos.4.à nu.20.& in l.56.glos. 6.à nu.3.tit.5.p.5.* Ni el precio comun, y justo de las cosas se prueua desta,ò aquella venta,sino de la comun estimaciõ,vt in *l. si seruũ 33.in princ.l.pretia rerum 63.ff.ad leg.falcid.l.3.§.Diui,ff.de iur. Fisc.* Matienç.*in l.1.tit.11.lib.5.glos.2.num.3.& 4.*D.Ioann.de Escobar *dict.art.5.cas.2.num.170.*

119 Con que no se puede seguramente afirmar que las compras celebradas por Bartolome Arnolfo desde el año de 637. hasta el de 640.se hizieron por menos del justo precio, pues los testigos del Conde,y su hermano no concluyen, quales fueron los precios justos,y comunes,que las lanas tuuieron en aquellos años,ni se puedẽ juzgar verificados con los testimonios de otras ventas q̃ la afeccion de las partes,y el ser al fiado,y con diferentes circunstancias lo pudieron variar,o aumentar.

Y

120 Y quando se quisiera regular por los testimonios, que se han presentado, aun conforme a ellos no resulta lesion considerable.

121 Porque el año de 637. comprò al Conde, y su hermano Bartolome Arnolfo diferentes partidas de lanas por principio de Febrero a 33. reales, por Março a 34. reales, y por Mayo a 39. reales, como se aduirtio, *sup. num. 71.* y en los testimonios que se han presentado, no ay venta alguna hecha por Febrero, ni en los meses antecedentes, y vna que ay por el mes de Março de las lanas de los ganados de don Pedro de Pedraça fue a 35. reales parte pagado en todo aquel mes de Março, y lo demas restante al tiempo de la entrega, y con obligacion que esquilando don Pedro de Pedraça su ganado fuera de Villacastin auia de conduzir a su costa las lanas a aquella villa, *mem. num.* 500. con que la dilacion de la paga, y de conduzir las lanas a Villacastin importaua aun mas que el Real que huuo de diferentia desta venta a la que se hizo vn dia antes por el mismo mes a Bartolome Arnolfo, y en la compra que hizo por Mayo del mismo año no solo no huuo lesion contra el Conde, y su hermano, sino antes contra Bartolome Arnolfo, porque las pagò dos reales mas que se vendieron otras por el mismo tiempo, y antes, y despues, como se notò, *sup. nu.* 73. & 74.

122 Las lanas del año de 638. las comprò Bartolome Arnolfo por Iulio, y Agosto de 637: a precio de 33. reales, y las demas por Nouiembre del mismo año, y Enero, y Março de 638. a precio de 34. y 35. reales, como se aduirtio, *sup. num.* 75. y deste año solo se hã presentado testimonios de otras dos ventas. La vna hecha por Iunio de 638. que por ser passado ya el esquileo, y celebrada tantos meses despues, y con calidad de auer de poner el vendedor las lanas en el lauadero a su costa, y fiada a muy largos plaços, como se obseruò, *sup. num.* 76. no se puede sacar della argumento para las compras que hizo Bartolome Arnolfo, Y la otra venta fue por Abril del mismo año de 638. y con ser posterior muchos meses a las de Bartolome Arnolfo, y a pagar la mayor parte del precio para Iunio de aquel año se hizo a precio de 36. reales, como se notò *sup. num.* 76. y assi considerada la anticipacion del dinero, interesses, y ganancias que con el podia tener Bartolome Arnolfo, y otras circunstancias que quedan ponderadas, no vino a auer desigualdad alguna, y siempre era necessario para que se pudiesse el precio regular por otras ventas que fuessen muchas, y hechas por el mismo tiẽpo, y con las mismas calidades, y condiciones que las de Bartolome Arnolfo,

Mascard.*conclus.658.à num.9.*Gracian.*tom.3.cap.46.à nu.14.* Hermos.*in l.56.tit.5.p.5 glos.6.à nu.17.*

123 Las lanas del año de 639 las comprò Bartolome Arnolfo por Iulio de 638. diez meses antes del esquileo, a precio de 34. reales pagadas todas de contado, y vn mes despues se hallan hechas dos ventas de las lanas de los ganados de don Gabriel Enriquez de Tapia, que son las mejores de Segouia, al mismo precio de 34. reales, *mem. num.* 534. *y* 535. sin que por aquel tiempo se halle otra venta alguna, con que se reconoce auer comprado Bartolome Arnolfo en el justo, y comun q̃ al tiempo del contrato corria, sin que se pueda sacar argumẽto de las ventas q̃ por los meses de Março, Abril, y Iunio del año siguiẽte se celebrarõ a precio de 40. reales por ser posteriores tanto tiempo, al fiado, y con diferentes condiciones, y calidades que minorauan el precio, y lo que podian importar los intereſſes de la anticipacion del dinero que casi vn año antes auia hecho Bartolome Arnolfo, como se aduirtio, *sup. num.* 77. y que supuesto que podia comprar en el infimo precio le basta auer otras ventas en aquel año hechas a lo mismo, en que el comprò, pues no ay probança del justo, y comun que aquel año tuuieron las lanas, mas que la que se quiere inferir de los testimonios de otras ventas.

124 Las del año de 640. las comprò Bartolome Arnolfo à 40. rs. y ay otras ventas hechas en quel año casi al mismo precio cõ ser las pagas a diferentes plaços, como se aduirtio, *sup num.* 78. *y* 79. y assi tampoco huuo desigualdad, ni lesion en las compras deste año por las consideraciones que *en los numeros referidos* se hizieron.

Resumen de lo que se ha dicho, y agrauio de la sentencia arbitraria.

125 Con que es notorio el agrauio que en esta pretension se le hizo a Bartolome Arnolfo por la sentencia arbitraria, y enormissima la lesion que dello le resulta, pues siendo, como fueron las cõpras que hizo Bartolome Arnolfo licitas, y justificadas por tantas causas, y razones, como quedan ponderadas, tratò de alterarlas el señor D. Iuan de Solorçano, determinando fuera de lo que estaua pedido, que era la refaccion paccionada de los 8. rs. por arroba, y mandando que se le baxassen a Bartolome Arnolfo tres reales por arroba del mayor precio q̃ constase auerse vendido otras lanas en aquellos años, sin considerar la diferencia de los tiempos, la anticipaciõ del dinero, diuersidad de las condiciones, con que vnas, y otras ventas se hizieron, ni atender al infimo precio, en que Bartolome Arnolfo siempre, aun en el fuero interior, sin las circunstancias q̃ quedan referidas, podia comprar, ni tampoco al precio medio, sino al

su-

supremo, y este no el comun, sino el que alguno por su particular inteligencia, ò por la afeccion, necessidad, ò ignorancia del cōprador, ò por otras causas pudo negociar, vt *in l.3. ff. ad leg. Falcid.* ibi: *Quia magis ex stultitia emptoris habere videtur hæres institutus, quam ex bonis defuncti, l. debitor 59. §. vlt. in fine, ff. ad Trebel.*

126 Desuerte que en el año de 639. huuo otras ventas al precio mismo de 34. rs. en que comprò Bartolome Arnolfo, y las demas todas fueron a 40. rs. excepto vna de las lanas de D. Mateo Ibañez q̄ por Mayo de 639. vendio a 47. rs. a pagar la mitad de contado, y al tiempo de la entrega, y la otra mitad para San Miguel siguiente, y Março de 640. y si conforme la sentencia arbitraria se le huuieran de cargar a Bartolome Arnolfo las 8ꝟ arrobas de lanas, que comprò, baxando 3. rs. del precio a que vendio D. Mateo Ibañez, viniera a ser 10. rs. mas, de como otras lanas al mismo tiempo, y vn mes despues de quando comprò Bartolome Arnolfo, se vendieron, y quatro reales mas de como las demas lanas se compraron al tiempo del esquileo, con ser al fiado, y auerlas Bartolome Arnolfo, comprado, y pagado de contado diez meses antes, que en este año solo importa el agrauio que se le haze a Bartolome Arnolfo 80ꝟ. reales, y casi es de la misma suerte en los demas años.

127 Sin que se pueda tener consideracion a lo que el Conde, y su hermano articularon en la preg. 15. *mem. n. 629. & sequentib.* queriendo verificar que sus lanas son las mejores, y de mayor fineza, q̄ ay en estos Reynos; y que de ordinario suelen valer quatro reales mas por arroba que las mejores lanas de otras cabañas.

127 Porque aunque Antonio Sanchez, Tomas de Velasco, y Antonio Vazquez, dizen: Que las lanas de los ganados del Conde, y su hermano tienen de valor, dos, tres, y quatro reales, mas que las mejores lanas de otras cabañas, no merecen atencion por ser todos tres criados del Conde, y no auer otro testigo alguno que lo diga; y se conuencen claramente con los testimonios, que estan presentados, pues el año de 636. vendieron las lanas de sus ganados al precio que vendiesse D. Mateo Ibañez de Segouia, y desde el año de 642. que no les comprò Bartolome Arnolfo las lanas a precio cierto, todas las ventas fueron a como vendiessen otras personas, q̄ se eligierō por el Conde, y su hermano, y en los años de 648. y 649. las vendieron seis reales menos que los demas, como se aduirtiò *sup. nu.* y para este año de 650. ha vendido D. Antonio Mesia sus lanas ocho reales menos por arroba de como otros vendieron.

Con-

128 Con que se reconoce quan incierto es el fundamẽto, que se ha querido hazer en la calidad de las lanas de los ganados del Cõde, pues siempre se han vendido a los mismos, y menores precios, q̃ las de otras cabañas, y como podrà V.S. facilmente informarse, ay otras lanas mas finas, que las de los ganados del Conde, y su hermano, como son las de las cabañas de don Gabriel Enriquez de Tapia, don Mateo Ibañez de Segouia, Conuento del Paular, don Pedro de Pedraça, y otras.

Sobre los 51U500 reales que se le hizieron buenos a Bartolome Arnolfo, en el ajustamiento de 17. de Agosto de 640. por los interesses del dinero socorrido desde el año de 637. hasta entonces.

129 La segũda parte de la primera pretẽsiõ del Cõde, y su hermano, fue sobre estos 51U500 reales que se le hizieron buenos a Bartolome Arnolfo, por los interesses referidos del dinero con que le socorrio desde el año de 637. y alcanços que les hizo, *demas de lo que importaron las lanas, y añinos que les auia comprado*: Porque desto no les lleuò interesses algunos, como se ha repetido muchas vezes, y expressamẽte se declara en el ajustamiento de cuẽtas de 17. de Agosto de 640. *memor. num.* 212.

130 Y regulados los tiempos, y cantidades, de los socorros q̃ Bartolome Arnolfo auia hecho, fuera de lo que se consumio con el precio de las lanas, no salieron estos interesses a quatro y medio por ciento de todos los quatro años, respeto de que en la cuenta de 7. de Nouiembre de 638. alcançò en 298U250. reales de vellon, y 23U reales de plata, como se confiessa en la primera partida del cargo de la cuenta de 3. de Mayo de 639. *memor. nu.* 88. Y en esta cuẽta de 3. de Mayo de 639. alcançò en 636U335. reales de vellon, y 23U. reales de plata, como parece del resumen de la cuenta, *memor. num.* 123. post princip. vers. *Y en data*: Y en la cuenta de 6. de Otubre del mismo año de 639. alcançò en 486U463. reales de vellon, y 23U. reales de plata, como consta del resumen della, *memor. num.* 153. Y en la de 17. de Agosto de 640. alcançaua en 500U198. reales de vellon, y 15U550. reales de plata, que con los 51U500. reales q̃ se le hizieron buenos, por los interesses, vino a importar el alcançe 551U698. reales de vellon, y los 15U550. de plata, como parece del resumen de la cuenta, *memor. num.* 215.

131 Y assi yendo, como iban en todas estas cuentas baxados, y descontados los precios de las lanas, y añinos, vinieron a ser todos los alcances referidos, de dineros que Bartolome Arnolfo les auia dado al Conde, y su hermano; y considerando los interesses desde los dias del entrego, no salē a quatro y medio por ciēto *por vna vez de todo aquel tiempo*, que si aun se computara por años, salieran a mucho menos, con que siendo, como es Bartolome Arnolfo hombre de negocios, y pudiendo conformo a derecho, y a lo dispuesto por la ley Real, lleuar a diez por ciento de interesses cada año, como en la pretension dello se fundarà; bien se manifiesta quan moderados fueron los que lleuò por este tiempo, que no deuieron de salir a dos por ciento al año, y que assi justamente el señor Don Iuan de Solorçano, le absoluio, y dio por libre desta pretesion.

Segunda pretension de la baxa, y moderacion de las lanas del año de seiscientos y quarenta y vno.

132 Desta pretension esta absuelto, y dado por libre Bartolome Arnolfo, por la sentencia arbitraria, y pretende que en esto se ha de cōfirmar, por no tener justificacion alguna la pretension.

133 En su demanda el Conde y su hermano dixeron, que con el mismo medio de paccionar las lanas a precio mas baxo, de el q̄ valian les auia lleuado Bartolome Arnolfo en los años siguientes, desde 641. a esta parte 217U183. reales, baxando vn año dos reales y medio en cada arroba, otros quatro y medio, y otros seis, que computadas las arrobas que le auian vendido, hazian dicha cantidad *mem. n.* 4.

134 Y en el replicato respondiendo a la peticion de excepciones de Bartolomé Arnolfo, aduirtiendo que en quanto al año de 641. estaua notoriamente conuencida su pretension, por no auer precedido pacto ni concierto, ni escriptura de vēta para las lanas de a quel año, sino que en la cuēta de 8. de Otubre del, se hizieron buenas 8648. arrobas de lana a 67. reales, y 320. de añinos a 64. *mem. nu.* 292. variaron del primer intento, y pretendieron que las demas lanas, se auian vendido en el mismo año generalmente a 77. reales, y assi auia auido 10. reales de diferencia, y lesion en cada arroba que se auia de deshazer, *mem. num.* 46.

135 Con que desta variacion, que huuo en cosa tan sustancial, bien se reconoce el poco cuydado, y certeza, con que la demanda

se puso, y que lo mismo se auia de presumir interuino en las demas pretensiones, *arg. text. in authēt. contra qui propriam, C. de non numerat. pecun. l. si quis ex argentarijs 6. §. 1. ff. de edendo, l. si aliquid 12. C. de susceptoribus, & arcar. lib. 10. authentic. de testib. §. si vero ad sunt. l. fin. ff. de rei vendicat.* cum aductis per Paris. *consf. 90. num. 26. & 29. lib. 1.* Mascard. *conclus. 1039. num. 7.* Gracian. *tom. 1. cap. 109. à num. 3.* Farinac. *imprax. tom. 1. quast. 52. à num. 18.*

136 Quando cessara la variacion referida, carecia de toda justificacion la pretension del Conde, y su hermano; pues no siendo la venta, ni la conuencion del precio antes del esquileo de las lanas, sino muchos meses despues, por el de Otubre del mismo año, no podia auer pretexto, ni color para dezir, que el contracto era ilicito y reprobado: pues era vna venta de lanas que estauan muchos meses auia esquiladas, y el precio reconocido; y en que no se podia cōsiderar, que qualquiera baxa que huuiesse, era por la anticipaciō del dinero, sino solo estuuiera sugeto el contrato a la disposicion de la *l. 2. C. de rescindend. vend.* y del *cap. cum dilecto 6. de emption. & vēd.* y de la *ley 56. tit. 5. part. 5.* en caso que la lesion, y baxa, excediera de la mitad del justo precio.

137 Y este excesso, no solo no le ay: pero ni aū baxa alguna cōsiderable; respeto de las ventas mas altas q̄ aquel año de 1641. se hizieron: pues por los mismos testimonios que se han presentado, *mem. à num. 496. vsque ad 499. inclusibe*, consta que don Iuan de Ortega, don Alonso Gonçalez de la Cruz, el Conuento del Paular, y don Mateo Ibañez de Segouia, auian vendido sus lanas aquel mismo año a 69. reales cada arroba, pagados en diferentes plaços, sin q̄ huuiesse venta alguna, que excediesse deste precio.

138 Desuerte que respeto de las ventas mas altas que de las lanas del año de 641. se hizierō, solo huuo de diferēcia dos reales por arroba; aunque eran al fiado, y con otras calidades, que importauā mas que la diferencia de los dos reales, y si se consideran otras ventas de aquel año, vino a ser Bartolome Arnolfo muy damnificado, pues el Conuento del Escurial, vendio a 48. reales, a pagar en diferentes plaços, que llegaron hasta san Miguel del mismo año de 641. *mem. num. 513.* Don Gabril Enriquez de Tapia, vendio a precio de 38. reales de contado, *mem. num. 525.* Francisco Frutos del Rio, vendio a 48. reales a diferentes plaços, que el vltimo fue Nauidad del año de 641. *mem. num. 526.* Y don Carlos de Aualos, vēdio a 60. reales a diferentes plaços, que llegarō hasta Março de 642. *mem. num. 529.* con que vino a pagar las lanas Bartolome Arnolfo el año de

de 641. veinte y nueue, diez y nueue, y seis reales mas, que como otros compraron cada arroba. 508

139 De que no solo resulta, quedar notoriamente excluyda la pretension del Conde, y su hermano, en este año de 641. *Pero se saca vn argumento claro para los años antecedentes:* pues por auerse otorgado las ventas referidas en el *nu. precendete*, en el año de 640. anticipadamente para el de 641. (como se hizo con Bartolome Arnolfo, desde el año de 637. hasta el de 640.) fueron sugetas al riesgo de poder crecer, y aumentarse en mucho despues el precio, y sin embargo se sustentaron por la incertidumbre que en esto ay, y costumbre, de celebrar semejantes contratos, como se aduirtio en el *num.* 116.

Tercera pretension de las refacciones de las lanas de los años de 642. hasta 645.

140 En ocho de Setiembre de 1641. entre el Cõde de Molina, y su hermano, y Bartolome Arnolfo se otorgo escritura por la qual ajustaron la quenta hasta aquel dia y resultaron el Conde y su herma no alcãcados en 36 y 884. reales de vellõ, y 16 y 594. reales de plata *mem. a n.* 287 *vsque ad* 293. y pudiendo Bartolome Arnolfo executar los, y cobrar estas cantidades y los 26 y. escudos de oro de marco q̃ por ellos auia pagado a Iuã Lucas Palauesin de q̃ se le otorgo cession, por hazerles comodidad, vino en que estos creditos sele huuiessen de pagar con las lanas de los ganados del Conde y su hermano, de los años de 642. 643. 644. y 645. con las condiciones siguientes.

141 Que el Conde y su hermano precissamente le huuiessen de vender todas las lanas de aquellos quatro años, y Bartolome Arnolfo huuiesse de tomar necessariamente las del año de 642. y estuuiesse en su voluntad el tomar las de los otros tres años siguientes con que requiriendole por el mes de Iulio de 642. para el de 643. y assi los demas años (q̃ venia a ser casi vn año antes del esquileo) huuiesse de eligir entonces, si las queria, o no *memo. n.* 294. y 295. y eligiendo no quererlas, le auian de dar fiador, lego, llano, y abonado de pagarle la tercia parte del deuito principal, con mas lo q̃ tuuiesse socorrido y sus interesses con lo qual auian de poder el Conde, y su hermano vender las lanas a quien quisiessen, *memo. n.* 303.

142 Que el precio de cada arroba de lanas, y añinos del año de 642. auia de ser a como vendiessen Don Mateo Ibañez de Segouia, don Iuan de Ortega, y dõ Pedro de Pedraça, ganaderos de Segouia: Y

Y los años de 643.44. y 45. a como vendiessen tres ganaderos de la tierra de Segouia que eligiessen el Conde y su hermano, *mem. nu.* 296. y 297.

143 Que del precio q̃ cõforme a lo referido en cada vno fuesse de los quatro años, se le auiã de baxar a Bartolome Arnolfo dos reales y medio en cada arroba, de q̃ le hizierõ el Conde, y su hermano gracia, y donacion entre viuos, pura, perfeta, irreuocable; y por causa remuneratoria de buenas obras q̃ del auiã recebido, de cuya prueba le relevaron *mem. nu.* 298.

144 Que en todos los quatro años auia de dar Bartolome Arnolfo el dinero necessario para el socorro de los gastos de los ganados del Cõde, y su hermano, y de sus mayorales pastores, y esquileo *mem. nu.* 299. y se auian de ir ajustando las cuentas, y extinguiendo los creditos en la forma, y como se refiere desde el *nu.* 300.

145 Y con otras condiciones q̃ por aora no se refieren por no mirar a esta pretension.

146 Las lanas del año de 642. cõpro Bartolome Arnolfo ajustãdo los precios cõforme esta escriptura, y baxãdole los 2. rs. y medio en cada arroba en la forma, y como despues se dira. Y auiẽdole requerido por el mes de Eenero del año de 643. si queria las lanas de aquel año, no las quiso, y huuo pleito sobre el abono del fiador q̃ el Cõde, y su hermano ofreciã, hasta q̃ en 3. de Mayo de 643. se otorgo escriptura entre las partes, ratificãdo la q̃ queda referida de 8. de Setiẽbre de 641. excepto en las personas, por cuyas ventas se auia de regular el precio para las lanas de aquel año de 643. Porque en esta escritura de 3. de Mayo, se dispuso fuesse a como don Diego de Segouia Bañez huuiesse vendido hasta el dia de san Iuan de aquel año: Y si hasta entonces no huuiesse vendido, se ajustasse por el precio que huuiesse vendido don Mateo Ibañez, y en defeto del fuesse a como vendiesse otra qualquier ganadero de Segouia, *mem. num.* 411. *maximè, nu.* 414.

147 Bartolome Arnolfo, confessò en la declaracion que hizo a pedimiento del Conde, respondiendo a su demanda, que el año de 642. se le auian baxado, y descontado dos reales y medio en cada arroba de lana. El año de 643. quatro reales: El año de 644. otros quatro reales. Y el año de 645. seis reales, *mem. nu.* 12. Y que fue por las causas, y razones que despues se ponderaràn.

148 El Conde, y su hermano pretenden no se pudieron lleuar estas refacciones en los quatro años referidos; y para el año de 642. cada vna de las partes propone otro agrauio particular; de cuya

cau-

 50

causa, y por auer otras razones especiales, se discurrirà con breuedad en cada año de por si.

Año de 642.

149 La refaccion de los dos reales y medio, que se hizo este año, fue en virtud del pacto, y condicion de la escritura de ocho de Setiembre de 641. y se pudo lleuar licitamente.

150 Lo vno, porque si como se aduirtio, *sup. num.* 110. & 118. por derecho se permite qualquiera lesion, o baxa del precio justo, como no exceda de la mitad del, no ay causa, ni razon para que sea ilicita la refaccion de los dos reales y medio, e invalido el pacto que en razon dello se hizo: Pues viene a ser baxa, y cantidad tan corta que siempre es preciso cupiese aun dentro de la latitud de los tres medios que el justo precio en si tiene, infimo, medio, y supremo.

151 Lo segundo porque esta refaccion, y baxa aun no fue del precio, que a su justa, y comun estimacion tuuiesen las lanas, sino de acomo vēdiessen las personas que el Conde, y su hermano eligieron, por ser los que las tienen mejores, y venden siempre a mas subido precio a plaços largos, y con mucha comodidad suya, aguardando la ocasion en que llegan a tener mas valor, en cuya contemplacion y por estos respetos, y no por la anticipacion del dinero se puso el pacto referido: y es cierto que mereciā mayor baxa, y refaccion estas circunstancias, y el quitarse la libertad Bartolome Arnolfo de poder cōcertar como pudiesse, y quisiesse, quedando sugeto al precio, que otras personas por su poca inteligencia, o necessidad hiziessen.

152 Lo tercero, porque con estas, y otras consideraciones, siēpre se han tenido por licitos semejantes pactos en las compras de lanas, y ha sido, y es costumbre hazerse refacciones aun mucho mayores, como se ha verificado por Bartolome Arnolfo, con mucho numero de testigos, en la *pregunta* 4. *mem. à. num.* 738. Y con testimonios de otras escrituras otorgadas por el Conuento del Escurial, y otros ganaderos de Segouia, donde ay baxas de dos reales, dos y medio, cinco, ocho, y nueue reales por arroba, *mem. num.* 505. 516 517. & 518. & *n.* 529. *vsque ad* 534. Y las vētas que ha hecho dō Antonio Mesia, desde el año de 646 a esta parte, han sido con semejantes baxas, y refacciones, y en particular la q̄ hizo a Frācisco Mē

de Silua, y esta costumbre es bastante para hazer licitos semejantes contratos, por lo que se dixo, *supra num.* 116.

153 Lo quarto, porque el Conde, y su hermano, expressamente hizieron donacion a Bartolome Arnolfo, de los dos reales, y medio que se le baxauan, con que siendo, como era cantidad cierta, y tan moderada, y en Caualleros tales como el Conde, y su hermano, no se puede dudar que valio la remission, ò donacion que hazian; y que con sola esta circunstancia, quando las demas cessaran, quedaua assegurado el contrato, y Bartolome Arnolfo, sin riesgo, ni escrupulo alguno, como se colige del texto *in l. cum donationis* 34. *C. de transact. l. si minor.* 9. *C. de act. empt.* y lo notaron Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 3. *num.* 1. Gasp. Rodrig. *de ann. reddit. lib.* 1. *quæst.* 11. *à n.* 5. Nauarr. *in cap. nouit de iudic. notab.* 6. *nu.* 51. Læssio *lib.* 2. *de iustit. & iur. cap.* 21. *num.* 37. Pater Sa *verb. venditio n.* 1. *& post* Reginald. Bonacin. *&* alios Trullench. *in precept. decalogi lib.* 7. *cap.* 20. *dub.* 6. *num.* 9. Diana 5. *part. tract.* 14. *resolut.* 39. Don Iuan de Escobar *de vtroque foro, artic.* 5. *num.* 128. *&* 129. *pag. mihi* 245. *& a nu.* 177. *pag. mih.* 253.

154 Lo quinto, porque concurria otra circunstancia grande en este caso, que Bartolome Arnolfo, no solo tenia dado el dinero de los alcances que hizo en 8. de Setiembre de 641. sino que iba so corriendo con todo lo necessario para los ganados, y con solo hazer algunos socorros, pudiera comprar de otros las lanas anticipadamente en el precio que comprandose desta forma tienen, que es mucho menos què lo que despues al tiempo del esquileo suelen valer, como queda ponderado en la primera pretension, ò comprarlas en el tiẽpo, y ocasion mas commoda que hallasse en el discurso del año, sin aguardar al precio que despues del esquileo, lo hiziessen las personas que el Conde y su hermano eligieron: lo qual solo venia a ser mucho mas estimable, que lo que importaua la refacciõ de los dos reales y medio, y aunque fuesse doblada, como se experimentò en el año de 642. que auiendo podido Bartolome Arnolfo, comprar las lanas con mucha comodidad, y en precios moderados, se le contaron despues por el Conde, y su hermano a 99. reales, y tres quartillos cada arroba, por auer subido despues del esquileo excessiuamente el precio, con el rumor de la baxa de la moneda.

155 Lo sexto, porque quando cessaran todas las consideraciones que se han hecho, no se podia en el fuero exterior poner duda

en

en el valor deste pacto, y de vna refaccion tan moderada, porlo que se notò *supra num.* 103. *& seqq.*

156 Y asi este pacto de la refaccion, y baxa de los dos reales y medio, le tuuo, y calificò por justo la sentencia arbitraria; mandando que se estuuiesse, y passasse por el: cō que en los años de 643. 44. y 45. no excediesse la baxa de los dichos dos reales y medio.

157 En quanto a este año de 642. proponen el Conde y su hermano otro agrabio que dicen se les hizo, porque auiendo vendido Don Pedro Pedraça (que fue vno de los tres ganaderos de Segouia, a cuyos precios se atubieron por la condicion referida *supra num,* 142.) dos mil arrobas de lanas, con calidad, de que por cuenta del precio se le huuiessen de dar 3ɉ. reales de plata; reducidos a 50 por ciēto, corriendo entonces el premio a 200. por ciento; no les hizo buenos Bartolome Arnolfo, mas que 6ɉ. reales de plata; debiendo hazerles buenos 12ɉ reales, porque si en dos mil arrobas que vendio don Pedro de Pedraça, se le dauā 3ɉ. reales de plata por la dicha reduccion, siendo las que el Conde, y su hermano vendieron a Bartolome Arnolfo 8ɉ. arrobas, auian de ser 12ɉ. reales de plata, los q̄ se les deuian dar, ò hazer buenos baxandoselos del cargo de la plata.

158 Pero facilmente se excluye esta pretension; pues segun la condicion referida de la escritura de 8. de Setiembre de 641. no solo se auia de regular el precio, por el que hiziesse don Pedro de Pedraça; sino por los precios, a que tambien vendiessen don Iuan de Ortega Lara, y don Mateo Ibañez, juntandolos todos tres, para sacar dellos vn medio, y como parece de los testimonios que estan presentados. Don Iuan de Ortega, y don Mateo Ibañez vendieron llanamente en vellon, sin calidad de que se les huuiesse de dar cosa alguna en plata; con que auiendose de atender todos tres precios, lo que tocaua a las 8ɉ. arrobas de lana, por la tercia parte que miraua al precio de don Pedro de Pedraça, venian a ser 4ɉ. reales de plata, y asi les hizo buenos Bartolome Arnolfo 2ɉ. reales de plata, mas de lo que deuia.

Agrabio contra Bartolome Arnolfo.

159 Y antes en esta partida de los 6ɉ780. reales de plata, huuo contra Bartolome Arnolfo, vn yerro notorio en la cuēta de aquel año de 642. que se ajustò en 8. de Otubre del; porque del cargo de la plata, les baxò, y hizo buenos al Conde, y su hermano, los dichos

dichos 6U780.reales en plata, *mem. num.* 410. Y deuiendose luego en la cuenta de vellon, baxar de lo que importò el precio de las lanas de aquel año los dichos 6U780.reales, con la reduccion a los 50.por 100.ò cargarselos en el cargo de vellon, si se les hazia bueno por entero todo el precio de las lanas, no se hizo en esta forma, sino que solo se les cargo 3U390.reales, que importaua la reduccion, y en el descargo se les hizo bueno, y baxò por entero, todo el precio de las lanas, *mem. num.* 404. *y* 405. con que huuo yerro conocido contra Bartolome Arnolfo, en 6U780.reales de vellon, que se deue mandar deshazer, pues es error de calculacion que nunca queda excluydo, *vt in l.* 1. *C. de errore calculi*, cum adductis per Escob. *de ratiocin. cap.* 41. *per tot.*

Año de 643.

160. Por la escritura de 3. de Mayo de 643. referida *supra nu.* 146 se dispuso q̃ para las lanas de aquel año se estuuiesse a como vendiessen las personas q̃ alli se nombraron, y en la quenta q̃ las partes otorgaron en 31. de Iulio del mismo año, se les recibierõ en data las lanas de a quel año al Conde y su hermano a precio de 45. reales cada arroba, porque aunque se hizo computo, que auia de ser a 49. reales, sin embargo se conuinieron en que se contassen a 45. reales, *por la diferencia de precios que auia entre los ganaderos à quien se remitieron*, como expressamente se confiessa en vn capitulo de la data de la dicha cuenta, *mem. num.* 437.

161 En los dos reales y medio desta refaccion, no parece puede auer duda, por lo que se ha fundado cerca del año de 642. y por la sentencia arbitraria se determinò assi: pues en quanto a este año de 643, 644. y 645. manda hazer buenas las refacciones de los dos reales y medio, contenidos en la escritura de 8. de Setiembre de 641.

162 Y assi la dificultad se pondrà en el real y medio, que và de los dos y medio, hasta los quatro que se baxaron este año, y no la puede verdaderamente auer en este excesso, ni en todos los quatro reales.

163 Lo vno, porque las razones todas, que en el año de 642. se ponderaron para justificar la refaccion, y baxa de los dos reales y medio, justifican de la misma suerte la refaccion de los quatro reales, principalmente auiendo ya precedido el entrego de las lanas, y re-

reconecidose los precios;pues con esto vino a ser vna conuencion licita,y permitida,mientras la remissión, y baxa,no excediesse de la mitad del justo precio,por lo que se notò *supra.nu.* 136.*& num.*153. Y aun en caso que excediera pudiera sustentarse;por saber, como sabian el Conde, y su hermano,el precio, y valor de sus lanas,con que no podian valerse aun del remedio de la *l.2.C.de rescind. vendit.* como alli lo notaron Bart.*num.*14.Bald.*num.*7.Salicet.*nu.*11. & alij communiter Menchac.*lib.*3.*controuers.vsufreq.cap.*61.*nu.*10. Matienç.*in l.*1 *glos.*8.*n.*35.*tit.*11.*lib.*5.*Recop.*Gratian.*tom.* 3. *cap.*461. *num.*28.Auend.*de censib.cap.*36.*num.*4.Hermos.*in l.*56. *tit.*5.*part.* 5.*glos.*4.*à num.*78.

164 Lo otro,porque la refaccion,y baxa de los quatro reales se hizo por la diferencia que huuo de precios en las lanas,a que por la escritura de tres de Mayo de aquel año,se auian atenido, como el Conde,y su hermano, y Bartolome Arnolfo lo confessaron en el capitulo de la cuenta,que queda referido,lo qual no podran impugnar el Conde,y su hermano,ni venir contra su propia cõfessiõ, *ex l.cum te,C de probation.l.fin.C.de non numer.pecun.cap.per tuas de probatio*,latè Postius *de manuten.obseru.*19 *num.*6.*& seqq.* Y auiendo diuersidad de precios enlas lanas,a que se auian atenido justamẽte,por la diferencia,ò duda dellos,pudieron elegir vn medio,como parece le tomaron;pues solo se hallan en el pleito presentados dos testimonios de ventas de aquel año:El vno es de las lanas de los ganados de doña Maria de Orozco, que se vendieron a precio de 40. reales,*mem.num.*510. Y otro de las lanas del Conuento del Escurial, que se vendieron a como otros vendiessen,como no excediesse de 48.reales,baxados dos reales por cada arroba:y la vna, y otra venta,fueron parte de contado,y lo demas a plaços:con que consideradas estas dos ventas,aun no se tomò el precio,medio, que venia ser a 43.reales,y pagò las lanas Bartolome Arnolfo dos reales mas que esto, y cinco mas que como vendio doña Maria de Orozco.

165 Lo otro,porque no se ha justificado que las lanas de las personas a quien se atuuieron se vendiessen a 49.reales, como era necessario para verificar que se hizo baxa,y refaccion de quatro reales,y si se pretende justificarlo con el capitulo de la cuenta del año de 643.en el mismo se dize,como queda ponderado, que auian sido diferentes los precios,y por la diuersidad dellos,se computaua a 45.reales cõ q̃ valiendose el Conde,y su hermano deste capitulo, auran de aceptarlo con todo lo q̃ en el se contiene,*ex l.cum quaeritur,ff.de administrat.tutor.*cum vulgatis.

166 Lo vltimo, porque hallandose como queda aduertido, dos ventas de aquel año: La vna a 40. reales: Y la otra a 46. hechas por Mayo, y Iunio, que era ya al mismo tiempo del entrego de las lanas, no se puede considerar injusticia, ni lesion alguna en auerlas comprado Bartolome Arnolfo a 45. reales, y mas quando aquellas dos ventas, fueron parte de contado, y lo restante al fiado, y Bartolome Arnolfo, no solo tenia pagado todo el precio de las lanas, muchos meses antes, sino que desde primero de Mayo de 643. hasta 31. de Iulio del mismo, les socorrio con mas de 265U. reales, de q̃ no les lleuò por aquel tiempo interesses algunos, como parece de la cuenta de aquel año, *mem. num.* 435. *&* 436. que esta consideracion sola era bastante para justificar la refaccion, y baxa, quando fuera de mayor cantidad.

Año de 644.

167 Las lanas deste año, no las quiso Bartolome Arnolfo, y dio su consentimiento, para que el Conde, y don Antonio Messia su hermano, pudiessen venderlas a otras personas. Y parece que cada vno vendio 5U. arrobas de lanas docientas mas, ò menos, don Antonio Messia, a Andres Gomez de Auila, por escritura de 22. de Febrero de 644. y el Conde a Gaspar Enriquez de Granada, y Antonio Correa de Amezqueta, por escritura de 14. de Março del mismo año: Y Bartolome Arnolfo salio por fiador del Conde, y su hermano, para que entregarian las lanas a su tiempo, donde no que los compradores pudiessen comprarlas, y executarle por el costo, daños, y interesses, y asseguró asimismo, y tomò por su cuenta, y riesgo el cobrar de Gaspar Enriquez, y Antonio Correa, las cantidades que las lanas importassen a los plazos de las pagas, q̃ los de vnas, y otras lanas, fueron hasta S. Miguel de aquel año: como cõsta de las escrituras referidas, *mem. à num.* 1064. *&* *à nu.* 1069. maximè, *num.* 1068. *&* *num.* 1077.

168 En los ajustamientos de cuentas, que en 20. y 21. de Iulio de aquel año se otorgaron, Bartolome Arnolfo les hizo buenas al Conde, y su hermano las cantidades todas, que importaron las lanas de los ganados de ambos, con que vino por este medio a tomar tambien por su cuenta, y riesgo, el precio de las de don Antonio Messia, y se pusieron las vnas, y otras lanas, a precio de 57. reales, diziendo, que aunque los compradores las deuian pagar a mayores precios, *se baxauan 4. reales y medio de refaccion*, para Bartolome

Ar-

Arnolfo, por las causas contenidas en las escrituras q̃ se le auian o- 512
torgado, *mem.n.453.y 478.*

169 Con que esta refaccion, no fue baxa que se hiziesse a Bartolome Arnolfo, del precio de las lanas, pues no las comprò, sino cãtidad que se le dio por diferentes causas que lo justificaron.

170 La vna fue, porque estando, como estauan el Conde, y su hermano obligados, en caso de no querer Bartolome Arnolfo sus lanas a darle fiança, lega, llana, y abonada, de q̃ se le pagaria, y acudiria con todo el precio dellas, para extincion de sus creditos, como se aduirtio *supra nu.*141. releuò desta obligacion, que era cosa estimable, y porque se podia lleuar premio, y interes, Açor 3. *p. lib.* 11.*c.*22.*dub.*6. Basseus. *verb. fideiusio, num.*8.

171 La otra, porque no solo les releuò de la obligacion referida; sino q̃ en las vẽtas de las lanas deste año intervino Bartolome Arnolfo assegurando el entrego dellas por el Conde, y su hermano para con los compradores, y tomando por su cuenta, y riesgo la cobrança del precio de las lanas, asseguran doselo, y haziendoselo bueno al Conde, y su hermano, que vinieron a ser dos seguros; y por ellos pudo licitamente lleuar la dicha refaccion, como cosa permitida por derecho, y justificada en ambos fueros, por el riesgo que en si tomò, *l. in nauẽ Saufeij, ff. locati.* & ibi notat Castrens. *nu.* 6. *vers. Ego aliàs legendo dicebam*, Decius *cons.* 115. *nu.*2. vers. *Et idẽ in simili quæstione*, Strac. *de mercatu. tit. de sponsionib. in 4. p. vers. Item quærit*, Petr. Santerna Lusitan. *de assecur. & spõsion. mercat. in* 1.*p.n.*1. & pluribus seqq. Rota Genuens. *decis.*25. *in princ. nu.* 1. Valasco *cõsult.* 18.*n.*1.*& consult.* 64.*n.*2. Gasp. Anton. Thes. *lib.*4.*forens. q.* 77. *nu.*3.*&* 4.*& alios referens* Leotard. *de vsur. q.*23.*à nu.* 42.

172 Lo qual no solamente se pratica en el contrato de assecuracion: pero aun en el de la fiãça, solo por el riesgo q̃ se padece se puede lleuar, como se prueba *in l. hoc iure* 19 §. *Labeo, ff. de donation.* dõde claramẽte se determina poderse lleuar precio, y interesses por el acto de fiar, y en la *l. si remunerãdi* 6.§. *maurus. ff. mandati, l. antiquæ* in princ. ibi: *Aliquid accipiẽs, vt sese interponat, C. ad Velleian. l.* 3. ibi: *La muger recibiesse precio por la fiadura q̃ fiziesse, tit.*12.*p.*5. y lo notaron Bart. Bald. Paulus, & alij communiter *in d.* §. *Labeo, & in d.* §. *maurus* Soto *lib.*6. *de iust. & iur. q.*1. *artic.*2. *in solut. ad* 1. Nauarr. *in manual. cap.*17.*n.*285. Greg. *in l.*1.*d. tit.*12. *part.*5. *glos.*4. Padi. *l.* 2. *numer.* 27. *C. de rescind. vend.* Mantic. *in l.*1. *tit.* 12. *lib.*5. *glos.* 8. *numer. fin.* Ioann. Bautist. Lup. *de vsur. comment.* 3. §. 1. *numer.* 19. Valasco *consult.* 18, Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 16. *tit.* 2 *numer.*

3.

3. vbi sic decisum refert coram Clemente 8. Barb. *in l. 1. 3. part. numer.* 54. *ff. solut. matrim.* y elegantemente Petr. Caualll. *resolut. crim. casu* 285. *à num.* 1. *& per totum*, adonde defiende auerse podido llevar solo por el riesgo de vna fiança a cinco por ciento; aunque no se auia pagado, ni lastado cosa alguna, Cancer. 1. *part. cap.* 5. *num.* 118. *in nouis*. Mauro *de fideius* 2. *part. sect.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *&* 10. Carleual. *tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 8. *sect.* 3. *nu.* 25. *post medium*, y refiriendo a santo Tomas Caietano, y al Padre Molina, Læssio, Salas, Molfessio, y otros, lo defiende Honorato Leotardo *de vsuris, quæst.* 23. *à num.* 31. y Basseo *verbo fideiussio, num.* 8.

173 Y en esta conformidad esta probada la costumbre que ay de llevar premio por semejãtes seguros en la pregunta 11. de Bartolome Arnolfo, *memorial numer.* 806. *cum sequenti*, donde los testigos concluyen, que se suelen llevar por los riesgos de semejantes contratos, doblada la encomienda que es a quatro por ciento, y aun a cinco por ciento, dixo Pedro Cauallo *vbi proximè*, se podia llevar: Y auiendo assegurado Bartolome Arnolfo, assi a los vendedores, como a los compradores, podia llevar segun esta costumbre a ocho por ciento.

174 Con que no se puede juzgar, que Bartolome Arnolfo lleuò cantidad excessiua por los seguros que hizo, demas que no està verificado excesso alguno, ni ay probança del Conde, y su hermano en razon dello, ni en el fuero exterior pudiera considerarse, miẽtras no fuesse en mas de la mitad de lo que justamente se merecia, y podia llevar, como en terminos lo aduirtiò Honorato Leotardo *dict. quæst.* 23. *num.* 35. ibi: *Quod vero Molina subijcit loco citato, si quid amplius fuerit acceptum, vt quis fideiubeat, incrementum restituendum esse, id in foro interno accipiendũ est. Nam Theologorũ sententia est, lædentem etiã intra dimidium iusti pretij, peccare contra iustitiã & teneri ad restitutionẽ &c. Sed in foro iudiciali nihil fideiussor restituere cogitur tametsi si maius periculi pretium exegerit, quia licèt cõtrahentibus se in pretio decipere, l.* 16. *§. idem Pomponio de minoribus l.* 22. *ff. locati, nisi læsio sit immodica, & excedat dimidium iusti pretij, iuxta l.* 2. *C. de rescind. vendit.* y lo comprueba con otras autoridades.

175 La vltima causa fue, porque teniendo anticipado, y entregado mucho antes su dinero Bartolome Arnolfo, por no auer vendido el Conde, y su hermano, las lanas de contado, no recibio luego el precio dellas Bartolome Arnolfo, sino que tuuo necessidad de aguardar a los plaços que se dieron a los compra-

pradores que fueron hasta san Miguel de aquel año, sin lleuar in- 513
teresses algunos por este tiempo, y lo demas que duraria en cobrar que vino a ser cosa muy considerable, y que estos interesses solos importauan mucha cantidad.

Año de 645.

176 Por la escritura de ajustamiento que el Conde, y su hermano hizieron con Bartolome Arnolfo en 20. de Iulio de 644. le quedaron deuiendo: el Conde 8.qs.347ʒ515. marauedis, *memor. n.* 453. y don Antonio 11.qs.849ʒ378. marauedis, *memor. num.* 478. que se obligaron ambos de mancomun a pagarle: el Conde 5. qs. 279ʒ515. marauedis para fin del mismo mes de Iulio de aquel año de 644. y don Antonio 8.qs.769ʒ368. marauedis al mismo plaço, y las restantes cantidades de sus alcances se obligarõ ambos a pagarlas para fin de Iulio de 645. con el precio de sus lanas, *memor. n.* 454. & 479.

177 El Conde, y don Antonio Mesia no pagaron a Bartolome Arnolfo las cantidades que deuian pagarle, para fin de Iulio de 644. y en 27. de Setiembre del mismo año el Conde vendio las lanas de sus ganados para el año de 645. a Bartolome Arnolfo al precio, en que vendiessen don Mateo Ybañez de Segouia, don Antonio de Salcedo, y don Iuan de Ortega Lara, sacandose el medio de todos tres precios, y obligandose Bartolome Arnolfo a socorrer con 50ʒ reales para el sustento de los ganados hasta mediado Otubre de aquel año, *memor. num.* 488.

178 Por otra escritura otorgada el mismo dia el Conde teniẽdo atencion (como lo confiessa) a que Bartolome Arnolfo por hazerle amistad, y buena obra le esperaua por todo su alcance enteramente hasta fin de Iulio de 645. por via de satisfacion, y recompensa de los grandes interesses que por no pagarle lo que le deuia padecia Bartolome Arnolfo, y le iban corriendo en la plaça con cambios muy excessiuos, y subidos, y teniendo assimismo atencion, a que si le pagara luego de contado tuuiera mayores aprouechamiẽtos, y grangerias con el dinero, y al socorro que le hazia de los 50ʒ. reales, y que de no ayudarle con el, y querer cobrar el alcance se le siguiria mucho daño, y gran perjuizio de los ganados, y reconociẽdo los grandes beneficios, y aprouechamiẽtos que hasta aquel dia auian recibido el Conde, y su hermano con los socorros, que Bartolome Arnolfo les auia hecho, y por suspenderles las pagas de los

alcances, mediante lo qual auia resultado el vender sus lanas cõ su comodidad, y a muy altos precios, y de los mayores a que auian vendido otras personas, se obliga el Conde por estas causas a que dè el precio de las dichas lanas le baxaria seis reales por arroba, *memor.num.*487.

179 Tambien es cierto, que Bartolome Arnolfo suspendio la paga de su alcance a don Antonio Mesia hasta el mismo plaço de fin de Iulio de 645. como parece de la cuenta, que en 17. de Noujembre de 644. se hizo *memor.num.*480. a el fin della, fol. 151. B.

180 Despues parece trataron el Conde, y dõ Antonio su hermano de vender sus lanas del año de 645. a Pablo de Sarabia por la mayor comodidad del precio que en ello hallaron, y en 29. de Abril de 645 que era ya casi al tiempo de el esquileo se las vendieron a Pablo de Sarabia, dando por su fiador a Bartolome Arnolfo, para la seguridad del entrego de las lanas, y tomando tãbien Bartolome Arnolfo por su quenta, y riesgo la cobrança de Pablo de Sarabia, *memer. à num.* 1078 maximè, *num.* 1085. & *à num.* 1086. præcipuè, *num.* 1091.

181 Y por la declaracion de Bartolome Arnolfo, consta que del precio de las lanas se le baxaron este año seis reales por arroba.

182 Los quales pudo licitamente lleuar. Lo vno, por la suspẽsion que hizo por vn año demas de 14. qs. de marauedis, que el Cõde, y su hermano le auian de pagar por fin de Iulio de 644 y grandes interesses, y cambios que padecia, y le iban corriendo en las plaças a Bartolome Arnolfo. y lo que pudiera grangear con tan gran de cantidad, que en vn hombre de negocios este lucro cesãte, y daño emergẽte era muy estimable, vt *sæpius diximus*, y importaua mucho mas que la refaccion, y baxa que se le hizo. Lo otro, porque concurren las demas razones, que desde el *num.* 170. *hasta el* 175. se ponderaron para justificar la refaccion de los quatro reales, y medio por arroba que se hizo en el año de 644. Lo vltimo, porq̃ quãdo todas ellas cessaran, no ay causa, ni medio iuridico, para que en el fuero exterior se pueda inualidar, ni retractar esta remisiõ, y baxa, que el Conde, y su hermano quisieron hazer en remuneracion de los beneficios que de Bartolome Arnolfo auian recibido, iuxta *l. Aquilius Regulus, ff. de donat. l. sed & si lege, §. cõsuluit*, ibi: *Velut genus quoddã hoc esset permutationis, ff. de petit. hæred.* latè *Roland. consil.* 13 *num.* 21. *cum seqq. vol.* 3. Menoch. *consil.* 1003. *à num.* 94. *lib.* 11. plenè Castill. *tom.* 7, *cap.* 18. *à num.* 45. *&* 50. *cum sequentib.* pues aun quãdo no huuiera esta causa, sino que fuera vna donacion, y remission

gra-

graciosa, ni por el remedio de la *l. 2. C. de rescind. vendit.* ni por otro alguno podia rescindirse, como se aduirtio en el *num.* 153.

Quarta pretension de los interesses de diez por ciento desde el año de 1641. en adelante.

183 La quarta pretension del Conde, y su hermano es, que no pudo Bartolome Arnolfo lleuarles los 10. por 100. de interesses publicos que les lleuo desde el año de 641. y por la sentencia del señor don Iuan de Solorçano, *memor, num.* 925. se absoluio desta pretension a Bartolome Arnolfo, *con que por el beneficio que recibio en la venta, y baxa de las lanas, assi en estos años, como en los antecedentes, bondad, y calidad dellas, y otras justas causas que le mouian, no pudiesse exceder de 6. por 100. cada año el interes.*

184 Bartolome Arnolfo pretende, que se ha de emendar, y reuocar en esto la sentencia arbitraria, pues nadie ha dudado, que los interesses se justifican con el lucro cessante, y daño emergente, cõforme a la *l. 2. § si nauis, ff. ad leg. Rhod. de iactu, l. si commissa*, ibi: *Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui, ff. rem ratam haberi, l. 3. § vlt ff. de eo quod certo loco, cap. peruenit. de fideiussor. cap. sacrũ, de sentent. excommunic. l. 8. tit. 3. part. 5.* Cald. Pereir. *de empt. & vẽd. cap. 29. à num.* 44. Dom. Couarr. *lib. 3. var. cap. 4. à num.* 1. Ioan. Bapt. Lupus *de vsur. comment. 1. § 6. à nu.* 103. Gutierr. *de iuram. confirm. 1. part. cap. 2. à num.* 3. Narbon. *in l. 15. tit. 18. lib. 5. Recopil. glos. 4. à num.* 6. Gabriel Albarez de Velasco *de priuileg. pauper. 1. p. q. 26. nu.* 1. & pluribus seqq. Hermos. *in l. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. à numer.* 310. Leotard. *de vssur. q. 71. à nu.* 4. Y ambas cosas concurrian verdaderamente en Bartolome Arnolfo, pues era hombre de negocios, y que trataua, y contrataua con su dinero, y pudiera con las cantidades que dio al Conde, y su hermano grangear mucho mas que los diez por ciento, y se le seguian tambien graues daños por los interesses que tambien le iban corriendo de los dineros de que tenia necessidad de valerse, assi en este Reyno, como fuera del, para poder socorrer al Conde, y a don Antonio Mesia su hermano con las cantidades que les daua.

185 En consideracion desto se paccionaron por diferentes escrituras los interesses de 10. por 100. que fueron corriendo desde el año de 641. y es cierto, segun la mas comun opinion, y verdadera resolucion, que se pudieron desde el principio paccionar en cantidad cierta para escusar la prouança de mayores, o menores interesses

gesses, como refiriendo a Hostiense Abad, y Anania, y otros muchos de los antiguos, y trayendo grandes fundamentos, latamente lo defienden el señor Presidente Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 4. *numer.* 5. verſ. *Eadē inspecta radice*, & verſ. *Itē, & illud* Gutierr. *dict. cap.* 2. *à num.* 5. Parlador. *lib.* 2. *cap. fin. part.* 1. §. 13. *limit.* 4. *nu.* 36. Gratian. *tom.* 2. *discept.* 387. *num.* 1. *& seqq.* Castill. *lib.* 2. *controu. cap.* 1, *à num.* 67. Vincent. Carroc. *in tract. de locato, tit. de lucro cessante conuentio. q.* 2. *à num.* 2 Scacc. *de commercijs*, §. 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *à n.* 1. Narbon. *d. glos.* 4. *à num.* 15. Velasc. *d. quæst.* 26. *à num.* 23. *& nu.* 25. verſ. *Ex quibus*, y refiriendo otros muchos, assi Juristas, como Teologos, Hermos. *d. glos.* 4. *num.* 302. 304. *y* 306. Scipio. Theodor. *alleg.* 40. *num.* 30. Fontanell. *tom.* 2. *claus.* 5. *glos.* 9. *ex num.* 19. Ponte *de potest. Prorreg. tit.* 4. §. 5. *ex num.* 68. Rouito *in pragmat.* 1. *de vsurar. num.* 45. Gaito *de credito, cap.* 2. *tit.* 7. *quæst.* 2. *ex num.* 1723. P. Molin. *de iust. & iur. to.* 2. *disput.* 315. *n.* 5. *Less. de iust. & iur. lib.* 2. *cap.* 20. *dubitat.* 12. *num.* 80. Salas *de contractibus, tract. de vsur. dubio* 19. Laiman. *lib.* 3. *de iust. & iur. tract.* 4. *cap.* 16. *à num.* 8. Trullenc. *tom.* 2. *operum moral. lib.* 7. *cap.* 19. *dubio* 9. *à num.* 2. Cardin. Lugo *de iust. & iur. tom.* 2. *disput.* 25. *sectione* 6. §. 1. *à numer.* 80. *&* 87. Bascos *verb. vsura* 3. *num.* 4 y lo supone aun en caso mas apretado Diana *part.* 1. *tract.* 8 *resolut.* 43. in princip. & *resolut.* 47.

186 Y aunque Carleual. *tom.* 2. *de iudicijs, tit.* 3. *disput.* 8. *sect.* 6. desde el *num* 79. disputando la question defiende la opinion contraria, sino es que el pacto se ayude con alguna prouança de lo que interessò, y pudo dexar de grangear el acreedor, por dezir que el interes futuro es incierto, y que assi no se puede tassar, ni justificar cō el pacto solo, y que se diera por este medio lugar a paliarse las vsuras, y a lomismo parece se inclina Leotardo *de vsur. quæst.* 72. *à numer.* 8.

187 Su fundamento claramente se conuence, pues en los casos inciertos se puede estimar la incertidumbre, y reducirla a suma cierta, segun vn arbitrio justo, y proporcionado, como se prueua en la *l. vlt. ff. de Prætor. stipulat.* y se experimenta en los frutos futuros, *l. fistulas* 78. §. *frumenta, ff. de contrah. empt.* y en los seguros en que se estima el riesgo del peligro siendo cosa tan incierta, *l.* 5. *ff. de nautico fænore*, y en el dubio sucesso, *l. propter spem* 23 *ff. famil. hercisciid.* ibi: *Nisi tantus æstimatus sit dubius euentus*, & in spe alea, & iactus retis, *l.* 8 *ff. de contrah. empt. l.* 11. *ff. de hæred. vel actio. vendita*, illic, *vt ipsum incertum veniat, sicut in retibus*, y en el lucro incierto de la compañia, y de otros contractos, y casos semejantes, como docta-

y no excessiuo, se puede tassar en el principio del contracto, Farinac. *decis.* 331. *num.* 9. *& decis.* 362. *num.* 2. *part.* 2. *criminali*, Castill. *controvers. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 68. *&* 69. Sccacia *de comert.* §. 2. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliat.* 8. *num.* 1. *pag.* 166. Noguer. *d. allegat.* 11. *num.* 171. *in fin.* Vrselis ad Afflict. *decis.* 20. *num.* 3. Mantic. *decis.* 53. *num.* 2. Y estos interesses de à diez por ciento son justos, y moderados, y los que se acostumbran à dar entre hombres de negocios, como se probarà infr. *num.* 192. 196. *&* 201. Laurent. Vrselis, *conclus. legal. tom.* 2. *conclus.* 161. *nu.* 43. ibi: *Declara tamen eam extensionem non procedere, quando interesse à principio taxatum esset iustum, & verisimile, & quando mora debitoris intercederet, sive essemus in solito negotiari, & pecunias ad honestum lucrum dare, quia tunc etiam in contractu mutui potest interesse à principio taxari.*

191 Lo tercero, que quando el acreedor, si le pagara el deudor su dinero, como debia, tenia negociacion en que emplearlo de igual ganancia, pudo paccionar lo mismo licitamẽte desde el principio, Molin. *de iust. tom.* 2. *disp.* 315. *num.* 9. *&* 11. Farinac. *d. decis.* 331. *num.* 3. *&* 4. *& decis.* 372. *num.* 2. *part.* 2. *criminali*, Felician. *de censib. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 5. vers. *Denique mouetur*, Castill. *d. cap.* 1. *num.* 68. *&* 69. Rodrig. *de reditib. quæst.* 3. *num.* 36. Sccacia, & Noguer. *d. alleg.* 11. *num.* 171. Vrselio *vbi supr. d. conclus.* 161. *num.* 45.

192 Y consta por la pregunta tercera de la prouança de Bartolome Arnolfo, memor. num. 731. que era hombre de negocios, tratante con su dinero en comprar gruessas cantidades de lana para remitir à Italia, y haziendo asientos con su Magestad, y teniendo parte en otros: Y en la pregunta quinta; que es ordinario entre hõbres de negocios lleuarse à 10. y à 12. y à mas por ciẽto del dinero, que se anticipa; y que su Magestad paga à mas de diez y seis por ciento à sus Assentistas, cõputadas las adealas que dà: Y lo vno y otro se prueba con muchos testigos, respecto de la qual, justa, y licitamente pudo paccionar Arnolfo à diez por ciento de interesses, assi por ser moderados, como por tenerlos de manifiesto, esta, y mayor cantidad, en qualquiera negociacion que quisiesse entrar con otros muchos hombres de negocios con quien pudiera.

193 Lo quarto, porque quãdo auia cessado la necessidad del deudor; porque ya auia recibido el dinero, entonces licitamente se podian tassar los interesses en el contrato, Abb. *cons.* 64. *num.* 5. *par.* 1. Rebuf. *in l. vnic. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, gloss. vltim. num.* 47. Carleual. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 8. *num.* 109. y despues

pues de otros, que cita Lauren, Vrsel. *d. tom.* 2. *conclus. legali, d. conclus.* 161. *num.* 54. Y tambien es limitacion, que aqui se ajusta; porque de ordinario, quando se veniā à pactar estos interesses, assi en las quentas, como en las escrituras, era auiendo ya recebido el dinero el Conde, y su hermano, y teniendolo en su poder.

194 Lo quinto procede lo mismo, quando el contrato en q̃ se hizo la tassacion, se hizo clara, y descubiertamente, y entre personas nobles, y sin sospecha, que entonces tambien se tolera; porq̃ cessa qualquiera siniestra sospecha, Menoc. *d. cons.* 343. *num.* 9. & 18. Gratian. *tom.* 4. *cap.* 669. *num.* 29. Rota *decis.* 43. *num.* 2. *inter criminalia Farinac.* Vrselio *tom.* 2. *d. conclus.* 161. *num.* 55. ibi: *Extende secundo, quando contractus esset publicè, & palam, necnon inter nobiles personas celebratus, quia tunc omnis suspicio sinistra remouetur.* Y las escrituras, y quentas que se han presentado, se hazian clara, y descubiertamente, y repetidas tantas vezes, como por ellas parece, que demuestra bien la llaneça con que en el trato se procedia.

195 Lo sexto, que quando, demàs de la tassacion de los intereses, hecha en el principio, ay probança despues que los comprueba, diziendo, que tanto perdiò, ò dexò de ganar el acreedor, por no auerle dado el deudor el dinero, entonces es indubitable, que vale la tassacion, hecha al principio; y en esta conclusion vienē todos los Autores de la opinion contraria, que niegan poderse hazer en el principio esta tassacion, como son Decius *cons.* 39. *num.* 4. *in fin.* & *num.* 5. & *cons.* 111. *num.* 14. & *cons.* 116. *num.* 6. & *cons.* 119. *num.* 9. 10. & 11. & *cons.* 322. *num.* 3. *circa fin.* vers. *Vnde venio ad 2. dubium,* & *num.* 4. Paul. Castrens. *cons.* 101. *part.* 1. Silvan. *cons.* 10. *num.* 46. Crauet. *cons.* 87. *num.* 5. & *cons.* 189. *num.* 8. Roland. *cons.* 55. *ex num.* 20. *vol.* 2. Salon de Paz *cons.* 49. *numer.* 12. & 15. *cum seqq.* Mandellus Albens. *cons.* 211. *nu.* 7. *vol.* 1. & *cons.* 511. *num.* 11. *vol.* 2. Peregrin. *cons.* 85. *num.* 4. 14. & 15. Menoch. *cons.* 180. *num.* 6. *lib.* 12. & *de arbitrar. lib.* 2. *casu* 119. *ex num.* 3. 11. *ad* 16. Felin. *in cap. cum venerabilis* 6. *num.* 9. *de exception.* Cagnol. *in l. curabit, num.* 54. *C. de actionib. empt.* & *in l. vnic. num.* 49. & 51. *C. de sentent. quæ pro eo quod interest,* Rebuff. *in repet. l. vnica, C. eod. gloss. vlt. nu.* 34. Ioan. Lupus *in cap. per vestras notabil.* 6. *in princip. num.* 6. *in fin.* vers. *Prædicta tamen,* & *num.* 9. & §. 9. *num.* 11. & *num.* 12. vers. *Ad eius confirmationem,* Barbos. *in l.* 2. *in princip.* 1. *p. num.* 41. vers. *Tertio ampliat.* & *nu.* 43. vers. *Pro cōcordia, ff. solut. matrim.* Y lo mismo obseruan mas de otros treinta Doctores, que

 516

citã Carleual. *d. lib. 1. tit. 3. disp. 8. num. 79.* por la opinion contraria, de que no se pueden pactar los interesses al principio; porque se limitan casi todos, quando el acreedor hiziere probança, aunque sea despues de que por daño emergente, ò lucro cessante tenia èl el mismo interes, que en estos terminos se tolera, y vale la tassaciõ hecha al principio, y es justa, y se puede pedir, y cõ la misma opiniõ que dà Carleual.

196 Y estando probado en la *Pregunta quinta, memor. num.* 754. que Arnolfo pudiera lleuar estos, y mayores interesses en muchas negociaciones, que tenia, y podia tener, por ser ordinario lleuarlas los hombres de negocios, *vt supra num.* 192. quedò justificada la tassacion anterior, no solo segun la de todos los Doctores desta opinion, sino de la contraria.

197 El segundo fundamento, que el Conde cõsidera en esta quarta pretension; es, que estos interesses de à diez por ciento son excessiuos; y que ni se pueden lleuar, ni se deben, como queda propuesto *suprà num.* 183. Y lo mismo parece que sintiò el señor don Iuan de Solorçano; pues los reduxo à seis por ciento, como queda advertido, *num.* 184. Pero este es agrauio contra Bartolome Arnolfo, y se ha de deshazer, mandando, que se cumplan, y executen las escrituras, y quentas en que los diez por ciento estàn passados.

198 Lo primero, porque siendo los interesses permitidos, segun todo derecho en el mutuo, y en qualquiera otro contrato semejante, quando estàn justificados con el lucro cessante, y daño emergente, conforme à la *l. 2. §. si nauis, ff. ad leg. Rodiam de iactu; l. si commissa, ff. rem ratam haberi,* ibi: *Quantum mihi abest, quantũque lucrari potui, l. 3. §. vlt. ff. de eo quod cert. loc. cap. pervenit de fideiussorib. cap. sacrum de sentent. excommunicat. l. 8. tit. 3. part. 5.* D. Couar. *lib. 3. variar. cap. 4. num. 1.* Caldas Pereir. *de empt. & vend. cap. 29. à num.* 44. Ioan. Baptist. Lup. *de vsuris, commentar. 1. §. 6. à num.* 103. Gutierr. *de iuram. 1. part. cap. 2. à num.* 3. Narbon. *in l. 15. tit. 15. lib. 5. gloss. 4. num. 6.* Hermosill. *in l. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. à num.* 310. Leotard. *de vsur. quæst. 71. à n.* 4.

199 Y no teniendo ellos cantidad fixa, ni señalada por derecho, se pueden lleuar à diez por ciento, como con Bald. Alex. Cepol. y Palacios Rub. afirma Rodrig. *de annuis redditib. lib. 3. q. 7. num.* 60. Hermos. *in l. 10. tit. 1. part. 5. gloss. 4. num.* 141. y hasta catorce por ciento dixo, que se podia lleuar despues de otros, Mar. Cutell. *de donation. tract. 1. discurs. 2. part. 1. claus. 9. numer.* 100. *in fin.*

Lo

200 Lo segundo, porque en esto se està à la costumbre del lugar del contrato: y segun lo que en èl se acostumbra lleuar de interesses, se tienẽ por justificados, los que al mismo respecto se pactã, *l.1.in princ.ff.de vsuris*, ibi: *Vsurarum modus ex more Regionis, vbi contractum est, constituitur, l.& in cõtraria 37.ff.eod.* ibi: *Debere dici vsuras venire; eas autem, quæ in Regione frequentãtur*, Rota Genuẽs. *decis.* 194.*num.*3.*col.*2.*in fin.* Gratian.*tom.*3.*cap.*524.*num.* 13. D. Larrea *decis.* 62.*n.*3.

201 Aunque el contrato fuera desta costũbre, se tuuiera por excessiuo; porque sin embargo la frequencia, y vso, le hazia licito, y escusa à los contrayentes, y no es vsurario, Bart. *in l. quis sit fugitivus*, §.*apud Labeonem, num.*3.*ff.de ædilict.edict.* Bald.*in l.vnic.col.* 7.vers. *Et hoc facit ad quæstionem, C.de his quæ pœnæ nomin*, & *in l. per diuersas, num.*2.*in fin.C.mand.* Y èl mismo en el *cons.*370.*n.*5. *lib.*3. dize, que demàs de hazer licito el contrato, induce buena fee en los contrayentes, Vertachin. *in tract. de Episc. libr.* 3.*p.*1. *quæst.* 14. vers. *Quæ consuetudo*, Alexand. *cons.*39.*num.*2.*lib.*3. Grato *cõs.* 39.*num.*4.*lib.*2. Crauet. *cons.*6.*num.*78. & *num.* 103. Nata *cons.* 498.*num.*24. Rota apud Farinac. *decis.*2.*post primũ tom. consilior. num.*2. & *decis.*43.*per tot.* Laurentio Vrselio *conclus. legal. tom.* 2.*conclus.*161. verb. *Avaritia, num.*21.& 23. ibi: *Contrariũ quod scilicet consuetudo ab vsuris excuset, si ita in loco consuetum sit, & ratio est, quia consuetudo facit licitum, quod anteà erat illicitum.*

202 Y esta doctrina es ajustada al pleito; porque en la *Preguta 5.memor.num.*754. tiene articulado, y probado Arnolfo cõ muchos testigos, como en esta Corte es costumbre assentada lleuar los hombres de negocios à diez, y à doce de interesses, y à mas por ciento en los tratos, y negociaciones que hazen, y que su Magestad paga mas de diez y seis por ciento con las adealas que dà; y que passa esto à vista, y con ciencia, y paciencia de su Magestad, y de sus Consejos, que han mandado, y mandan executar cada dia contratos semejantes, demàs de cinquenta años à esta parte: Conque siẽdo esta costumbre tan inconcusa, bastaua para justificar los diez por ciento, que se pactaron, aunque huuiera qualquiera resistencia del derecho.

203 Lo tercero, porq̃ ay ley expressa del Reyno, que lo permite, conque este no viene à ser caso de duda, *l.9.tit.*18.*lib.*5.*Recop.* ibi: *Y que de las contrataciones permitidas, no se pueda lleuar, ni lleue mas de à razon de diez por ciento al año.* Y por ella lo notan assi Matienço en la mesma ley *gloss.* 1.*num.* 5. & *gloss.*4.*per tot.* Rodrig.

drig. *de redit. lib. 3. q. 7. n. 60.* Castill. *lib. 2. cap. 1, num.* 41. Hermos. *in l. 10. tit. 1. p. 5. d. glos. 4. num.* 140. & 141. Carleu. *de iudit. lib. 1. tit. 3. disp. 9. n.* 131.

203 Ni obstarà lo que contra esta ley se replica de que habla en cambios, y no en mutuo, como este lo fue.

204 Porque se responde. Lo vno, que la ley no solo habla en cambios, sino en los demas contratos, como constà de sus palabras, ibi: *Mandamos, que no se puedan hazer, ni hagan contrataciones algunas ilicitas, y reprobadas, ni otros cõtratos simulados en fraude de vsuras*, & ibi: *Y que de las contrataciones permitidas, no se pueda lleuar, ni lleue mas de a razon de a diez por ciento*; y debaxo del nombre *de contrataciones licitas*, vienen todos los contratos que lo son, *l. Labeo* 19. *ff. de verb. significat.* Cicer. *lib. 3. officior.* Ioan. Caluin. *in lexic. iur. verb. Contrahere*; y lo es el mutuo con estos interesses, que asi son permitidos, vt sup. n. 198.

205 Lo segundo se responde, que quando la ley hablara solamente en cambios, auia de preceder lo mismo en el mutuo, y en el caso deste pleyto; porque ay aun mas apretada razon en ellos, que en el mutuo, respeto de que el tasarse los interesses, y darseles precio fixo en los cambios era prohibido, Peguer. *decis.* 33. *à num.* 6. Molin. *de iustitia, tract. 2. disput. 404. num. 9.* Rebelo *de obligat. iustit. 2. part. lib. 11. quæst. 13. à num. 1.* Filliucio *de societat. cap. 24. num. 67.* Mari. Muta *decis. 52. num.* 18. Carleual. *lib. 1. tit. 3. disp. 8. num.* 127.

206 Y no solo tiene esta prohibicion de derecho comun, sino que tiene la misma por Bula especial de Pio Quinto, que prohibio lo mismo, como refiere Castillo *decis. Sicil. 243. num. 41. lib. 3.* y despues de otros Carleu. *d. disput. 8. nu. 127. & 130.* la qual aunque procede en los cambios, no tiene lugar en los demas contractos, como lo entendio la Rota *decis. 331. num. 8. inter consilia criminali*, Laurenti Vrseli *conclusionum Legali, tom. 2. conclus. 161, num. 49.* ibi: *Quod tamen videtur contrariari constitutioni Pij Quinti, quæ prohibet taxari interesse à principio solum in cambijs, non autem in alijs contractibus.*

207 Pues si siendo esto asi, y teniendo esta estrecheça los cãbios en esta materia de tassar interes, cierto la ley del Reyno permite que se pueda lleuar hasta diez por ciento. En el mutuo que no tiene esta prohibicion, y que ni la tassa se prohibe de derecho, pues puede ponerse en todos los casos referidos, sup. à nu. 187. ad 186. y no tiene tassa limitada, sino que por el lucro cesante, y daño emer

R gente

gente pue de subir a quanto se huuiere perdido, y padecido justamente, vt supr. num. 198, viene a ser la ley del Reyno precisa para entenderse tambien en el.

208 Lo quarto, porque demas de auer ley, que assi lo dispone, su Magestad lo executa en la misma conformidad, en quantos assientos, y contractos haze dando no solo a diez por ciento; sino mucha mas cantidad, como esta parte lo tiene probado, en la *preg. 5. mem. num.* 754. lo qual era bastante, para que aunque huuiera disposicion de ley del Reyno contraria, fuesse visto su Magestad dispensar con ella, y abrogarla, como se prueba *in l. quidam cōsulebat, ff. de re iudicat.* donde auiendo eligido el Principe a vn menor por juez, fue visto dispensar con la prohibicion de la menor edad, *l. donationes quas Diuus ff. de donat. inter.* donde por el mismo caso de auer donado el Emperador a su muger, fue visto dispensar con el titulo que lo prohibia: y assi lo notan Bart. *in l. cum legem, n. ff. de arbitris*, Menoch. *lib. 2. præsumpt. 20. n. 8. & lib. 3. præsumpt. 44. num.* 19. & 20. Petr. *de potest. Princip. cap. 24. num.* 217. Cuiat. *lib. 17. obseruat. cap.* 34. Amay. *in l. 2. num. 29. C. si seruus aut libertus*; y esto mismo justifica, que los demas puedan hazerlo en la misma forma, porque tiene fuerça de ley, Bosi. *in praxi tit. de Principe, num.* 84. Mantic. *de conctratib. lib. 3. tit. 10. à num. 46. ad* 48. Noguer. *allegat. 14. num.* 3. y la autoridad del Principe quita el defecto, y vicio que tiene el acto, Lancel. *de attent. 2. part. cap. 4. in præfation. num.* 593. & 594. Cultell. *decis. 1. nu.* 133. Noguer. *allegat. 14. n.* 148.

209 Lo quinto, porque considerado lo que Bartolome Arnolfo perdio, y pudiera ganar con los dineros que anticipò al Conde, y su hermano, y lo que el Conde, y su hermano ganaron con auerselos dado, y lo que pudieran perder, y perdieran, sino se los huuiera anticipado, fue muy moderada cantidad la de los intesses de diez por ciento, y de que no solo no recibio daño el Conde, sino grandissima vtilidad.

210 Porque en quanto a Bartolome Arnolfo *en la preg. 5. memor. num.* 744. articula, y prueba, que entre hombres de negocios se han lleuado, y lleuan intereses del dinero, que se anticipa à diez, y a doze, y a mas por ciento, y lo prueba con muchos testigos *à num.* 755. *ad* 771. y este interes pudiera el auer tenido con su dinero en qualquiera otro negocio que quisiera entrar, con que el poder lleuar estos se justifica plenamente, ex dictis supr. nu. 192. 196. y 201.

211 Y es de aduertir, que aunque el deudor nõ obstante la tassa de interesses, que supone en el contrato en el sentir de algunos se admita a probar que el acreedor no tuuo tanto de daño, ni de interes, como se pactò, como dicen Ioseph Ludouic. *commun. conclusion. titul. de statutis*, *conclus.* 3. vers. *Opinio tenentium*. Rodrig. *de redditib. lib. 2. quæst. 3. num. 62. ad fin.* Menchac. *quæst. vsu frequenti. cap. 60. num. 26.* Gutierr. *de iuram. 1. part. cap. 2. num. 5.* Carleual. *lib. 1. tit. 3. disputat. 8. num. 53. ad 89. & num.* 120. aqui no han probado nada el Conde, ni su hermano contra Bartolome Arnolfo en este particular, ni en quanto a que los hombres de negocios no lleuen tantos interesses, ni en quanto a que Arnolfo no los aya padecido, ni podido lleuar iguales, con que sin controuersia alguna quedan probados, y justos para poderse lleuar.

212 Pero lo que mas es, respeto del mismo Conde, y su hermano fue de conocida vtilidad, y ganaron ellos mas que los interesses que han pagado, y que oy contradizen, porque articulò Arnolfo *en la 6. preg. num. 762.* que los ganaderos en estos socorros, y anticipaciones de dineros son beneficiados en mas de a diez y seis por ciento: *Respeto de que con estos socorros pueden pagar las yeruas de sus ganados, sacarlos temprano de las dehessas de Estremadura, hazer su esquileo, y vender las lanas en tiempo, que si no fuera por los dichos socorros, se quedara el ganado en las dehessas, y no pudiẽdo passar a estremo, y Montañas de Leon, ò se perdieran, ò enflaquecieran de manera que no fuera de prouecho la lana, ni el mismo ganado*; y lo prueba con diferentes testigos *à num. 763. ad 772.* que dizen, que se le seguia al Conde de interes, y ganancia por ello; vnos a diez; y otros a doze, y otros a diez y seis por ciento; y en esta conformidad Iuan Aluarez Regidor de Madrid, y otros ganaderos tomauan dinero à diez, y a doze por ciento para pagar las yeruas, socorrer sus ganados, y sacarlos de las dehessas, conociendo que se le seguia mucho mayor interes, y vtilidad dello; y tambien en este particular no ay probãça alguna del Cõde cõtraria, y supuesto q̃ este daño grãde deq̃ el deudor es restaurado, y vtilidad, que tiene, ha de venir en consideracion para los interesses que se lleuan, *l. & in contraria* 37. *ff. de vsuris*, ibi: *Quod si domi habens propter eamdem causam soluit? puto verum si liberauit te magno incommodo debere dici vsuras venire*, *l. 2. in fin. principij, ff. ad leg. Rodiam, de iactu*. ibi: *Æquissimum enim est commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, vt merces suas saluas haberent*; y en la *l.* 1.

y

y las demas de aquel titulo. Y porque fuera injusto, que ellos conseruassen su trato, grangeria, y ganancias con el dinero de Arnolfo, y no querer recompensarle a el nada, consideracion que hazen Berreta *cons.25.num.5.* Menoch. *de arbitrarijs, lib.2.cas.129.nu.27.* Mathe. Medicis *exam.num.85.* Felician. *de censib.lib. 1.cap.3.num.14.* Cenc. *de censib.quæst.88.num.6. & 11. & 15.* vers. *Imo etiam*, y que se quedaran con sus ganancias, y Arnalfo con sus daños, y perdidas, que es desigualdad que no se puede proponer.

213 Lo sexto, porque viene auer executoria del Consejo en quanto este punto, porque auiendose pedido execucion por Bartolome Arnolfo contra el Conde por la suerte principal, y por estos interesses de diez por ciento, que estauan pactados en la escritura, se mandò hazer; y aunque por el Conde se alegò contradiziẽdolos por todas las razones que oy propone, sin embargo se confirmò por sentencia del Consejo; y auiendose discurrido este punto plenamente, y consistiendolo mas del en derecho, y no auiendo probança en este pleyto por parte del Conde que altere esta disposicion, se ha de tener por executoria legitima, y que obre en todos los casos que puede, y en este pleyto, ex dictis sup.num.

214 Lo septimo, y vltimo, porque es cosa vana, y sin fundamento disputar oy el Conde si ha de pagar a diez por ciento de las cantidades, que esta deuiendo desde el año de 645. quando auiendose continuado estos interesses en todos los nueue años, que se han seguido despues es deudor de otros diez por ciento en cada vn año dellos, como se prouarà infr.num.

215 Contra esto se opone por el Conde, que ha presentado dos executorias del Consejo, por donde en los terminos dellas estan reducidos los interesses a seis por ciento.

216 Pero se responde, y excluyen, con que la primera executoria, que es del pleyto que siguio Carlos Strata con Pablo Sauli, y Iuan Esteuan Doria contiene caso muy diuerso del deste pleyto; porque el de Carlos Strata fue principalmente sobre que se declarasse pertenescerle vnos juros que estauan en cabeça de Pablo Sauli, y Iuan Esteuan Doria, y incidentemente se tratò del cumplimiẽto de vna cedula, que hizo Carlos Strata, en que confessò auer recibido de Pablo Sauli, y Iuan Esteuan Doria 200ꝗ. escudos el año de 622. por quatro años, obligandose a darles cada año por razon de cambios, y interesses a ocho y medio por ciento, esto en caso que correspondiessen los cambios a mayor suma, porque si correspondiessen a menos de los ocho y medio por ciento, solo auia de pagar

lo que efectiuamente correſpondiere a ellos. Y Carlos Strata preten dio en eſte pleyto, que en las ferias de aquellos quatro años los cābios no auian paſſado de vno y medio por ciento en cada feria, que venian a ſalir a ſeis por ciento al año; y eſto lo articulò, y probò, como conſta *memor. à num.* 991. y aſsi en las ſentencias ſe moderaron los dichos cambios, y intereſſes a cinco por ciento al año.

217 Reſpeto de lo qual vienen a faltar, no vna ſino todas las tres identidades, que ſe requieren para la coſa juzgada, y que obre como tal, en conformidad de la *l. cum quaritur* 12. *l.* 13. *& l. & an eadem* 14. *ff. de except. rei iudicat.*

218 La primera de las perſonas, porque ſon diferentes en todo. La ſegunda de la coſa por lo miſmo. La tercera de la miſma cauſa, razon, y derecho de pedir, y determinar, porque el motiuo que pudieron tener las ſentēcias, fue la calidad de la cedula, y auerla probado Carlos Strata; lo qual aqui todo faltò, porque los intereſſes que ſe pactaron fueron ciertos de a diez por ciento, ſin ponerles calidad alguna, con que de ninguna manera ſe puede inferir de vn caſo a otro.

219 La ſegunda, que ſe pretende es executoria de vn pleyto, que paſo el Duque de Veraguas a los herederos de Iorge de Negro, tampoco es de impedimento, porque ni eſta es executoria, ni coſa juzgada, porque en aquel pleyto ſolo huuo ſentencia de don Franciſco de Valcarcel; y auiendoſe apelado della tranſigieron, y concertaron las partes el pleyto, ſobre que ſe otorgò eſcritura que aprobò el Conſejo, en conformidad de la *l. ſi conuenerit* 26. *ff. de re iudicat.* con que ſe vè quan ſin juſtificacion ſe preſentò, ni llama executoria, ni ſe valen della, y mucho menos puede obſtar, conſiderando que en aquel pleyto no ſe tratò de moderar intereſſes a valor, y precio fixo, ni en la primera eſcritura, ſobre que fue el pleyto los huuo, como conſta *mem. à num.* 1116. *vſq. ad num.* 1151. cō que fue caſo diuerſo del deſte pleyto.

220 Lo ſegūdo, que ſe opone, es dezir que por beneficio que recibio Bartolome Arnolfo en la venta, y baxa de las lanas, aſsi en aquellos años, como en los antecedentes, ſe auian de reduzir los intereſſes a ſeis por ciento.

221 Pero ſe reſponde, que eſta que ſe llama refaccion, fue en ſi vn contrato licito, y permitido, ſin tener que ver con lleuar, ò dexar de lleuar intereſſes, y ſiendo muy diſtinto lo vno de lo otro, como queda probado ſup. à n.   y aſsi de ninguna manera pudo influir la minoracion que el ſeñor Solorçano hizo dellos.

S No

222 No obstando estas oposiciones, corren llanamente los fundamentos de Bartolome Arnolfo, para que se manden executar los contratos, y quentas, no obstante que tengan la obligacion de pagar los interesses de diez por ciento, pues ni ellas los impiden, ni ay probança alguna en el pleyto por parte del Conde, que diga que Bartolome Arnolfo, ni por daño emergente, ni por lucro cessante, no le tuuo mas de a seis por ciento, sin la qual no pudo hazerse esta moderacion; Carleual. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 8. *nu.* 112. ibi: *Nã ex quo non facta probatione ad interesse, quamuis creditor declaret nõ constat de illo, iudex nihil poterit moderari.*

QVINTA PRETENSION, Y QVINTO CAPITVLO de la sentencia de los interesses secretos de cinco por ciento, que se pretende, que Bartolome Arnolfo lleuaua demas de los diez por ciento.

223 La quinta pretension del Conde, y su hermano, es destos interesses secretos de cinco y medio por ciento, que dizen que Bartolome Arnolfo les lleuò demas de los interesses de diez por ciento, que llaman publicos en todas las partidas, con que les socorrio, esta se propone en la demanda del Conde, *mem. num.* 2. y se le responde por Bartolome Arnolfo, *mem. num.* 20. y se le replica por el Conde, *num.* 44. y se le responde segunda vez por Arnolfo, *nu.* 58. hizo sobre ella el Conde tres declaraciones; la vna *mem. n.* 32. la segunda *à n.* 37. y la tercera *n.* 77. y tãbiẽ declarò dõ Antonio, *n.* 71. y hizo articulo, y probança sobre ella el Conde en la *preg.* 7. *mem. à n.* 576.

224 La sentencia del señor don Iuan, en quanto a ella, *mem. num.* 926. *Fue declarar estar probada la lleua de los dichos interesses secretos en la forma que en tales casos en derecho se suelen tener, y tiene por bastante, y no auerse podido lleuar, ni cobrar justa, y deuidamẽte por el dicho Bartolome Arnolfo, en consequencia de lo qual le condenò a que dè, y pague, ò se le baxe, y desquente de la escritura sobre que es este pleyto, todo lo que importan los dichos cinco por ciento en todas las partidas de vellon, con que por las quentas presentadas en estos autos, parece auerle socorrido en el dicho tiempo, descontandose, y baxandose de las sumas principales, como embeuidos, y comprehendidos en ellas, con que todo lo que por esta causa se huuiesse de rebaxar, no exceda de cien mil reales en vellon, en que los moderaua por justas causas, y razones, que a ello le mueuen.*

225 Bartolome Arnolfo pretende que en esto se le hizo agra

uio, porque ni por prouança, ni por otro medio ay causa para auerle podido condenar en cantidad alguna, y que està excluyda, y cõuencida la pretẽsion del Conde en este punto por muchos medios, que son los siguientes. 520

226 El primero, por la variacion que ha tenido el Conde en la demanda, y alegaciones, porque en la demanda, *mem. num. 2.* dize: *Y cinco y medio por ciento secretos, que se le dieron en papeles por dinero de contado, que igualmente se le pagauan por la anticipacion de vn dia, como por vn año*, que quiere dezir, que de lo que importauan estos interesses de cinco secretos de los dineros que anticipaua, le daua vn recibo dellos el Conde, diziendo, que era de dinero que auia recibido de contado.

227 En la segunda peticion que dio, alterò, y variò esto, porque dixo, *mem. num. 43. col. 2. Y mas los cinco y medio por ciento de interesses secretos, sobre todas las partidas, y cantidades de vellon que pagaua, y desembolsaua*. Lo qual explica mas en el *n.* 44. diziendo: *Que al tiempo de dar las librancas del dicho Conde, ò don Antonio su hermano se cargaua juntamente lo que importaua el quinto del interes, sobre la cantidad principal, que se auia de pagar, y tanto menos entregaua Arnolfo al libranciſta, de manera que siendo la librança de dos mil reales, se hazia de dos mil y ciento y diez, y con pagar dos mil reales, quedaua dueño Arnolfo de toda la partida, y le passaua enteramente en la quenta*. Luego no eran por papel a parte, como dixo en la demanda, y si en papel a parte no podia ser sobre las mismas partidas, y en las mismas librancas, como aqui dize, y esta contrariedad no solo quita el credito a esta pretension, sino aun el poder ser oido sobre ella, *l. 1. C. de furt. l. transact. C. de transact. cap. imputari, de fide instrument. & cap. solicitudinem, de appellat.* cum congestis à Valasco *lit. C. axiom.* 213. especialmente siendo el actor quien las propone, en quien està totalmente prohibido, *l. quod in haredẽ, §. eligere, de tribut. action. cap. cum dilectus, de Religios. domib. glos. 1. in cap. nullus 20. de regul. iur. in 6.* Bellon. *consil.* 12. *numer.* 15. Tusch. *lit. E. conclus.* 418. *n.* 28.

228 Lo segundo por el enquentro, que tambien tienen las declaraciones, que hizo el Conde, porque pidio Arnolfo, *num.* 30. que declarasse el Conde, de que cantidades, y de que escrituras, y contratos, y de que tiempo auia lleuado estos interesses secretos, y declara en el *num.* 33. refiriendose a la demanda, y se cierra alli, sin querer dezir otra cosa, ibi: *Son las mismas que se refieren en la demanda que tiene puesta al dicho Bartolome Arnolfo, en quãto a esto a que se remite.*

Insta

229 Insta Arnolfo, en que el Conde no ha cumplido, y que buelua a declarar, *mem.num.* 34. y mandolo assi el Alcalde, *dict.nu.* 34. apela el Conde al Consejo, *num.* 35. y confirmalo el Consejo, *num.* 36. y buelue a declarar segunda vez, *num.* 37. y en el *num,* 38. dixo: *Que en quanto a los cinco por ciento de interesses secretos, se los lleuò el dicho Bartolomè Arnolfo en todos los tiempos, y de todos los contractos, y de todas las cantidades de vellon, con que socorrio a este que declara, y a don Antonio Mesia su hermano, desde el año de 37. hasta el de 45. inclusiue el vno, y otro, y los tiene cargados en la cuenta deste declarante el dicho Bartolome Arnolfo, hasta fin de Iulio de 647 y en la del dicho don Antonio Mesia su hermano, hasta fin de Iulio del año de 50. y los dias, y horas, en que se hazian los dichos socorros, y pagauan los dichos interesses, no lo puede declarar mas de que fue sobre todas las cantidades con que le socorrio.*

230 Buelue a insistir Arnolfo, en que todavia el Conde no ha cumplido, *mem.num.* 70. y pide, que èl, y su hermano juren, y declaren la persona, y personas, de quien lleuaua estos interesses de cinco, y medio secretos, y de que cantidades, y en que tiempos dauan estas libranças, imponiendo en ellas demas esta cantidad, y de que papeles fueron los que por la misma razon dizen dieron a Arnolfo, y en que tiempo se ajustò la quenta para darlos; *pues no es imaginable, dize, ignorar todas las personas, tiempos, cantidades, y papeles, en que se ha ofrecido lo que assi refieren,* pidiendo, y protestando; que no declarandose en esta forma, ni corriesse el termino de la prueba, ni se pueda proceder en este pleyto, en razon de los interesses, con protestacion de la nulidad; y pidiendo debido pronunciamiento.

231 Don Antonio Mesia jurò diziendo lo mismo, que el Cõde auia dicho, y especialmente que no se podia acordar de las partidas, personas, quentas, y cantidades: buelue a insistir Arnolfo, *nu.* 72. que todavia han de declarar el Conde, y su hermano, pues ni el se puede defender sin especificacion de personas, partidas, quentas, y cantidades, ni hecho propio, como este lo es del Conde, y su hermano, y con tantas singularidades se puede dar ignorancia, y oluido, haziendo las mismas protestas que tiene hechas; pretendio el Conde que auia cumplido, *num.* 73. y el Alcalde declarò no auer lugar que boluiesse hazer declaracion, *num.* 75. y el Consejo lo reuocò, *num.* 76. mandando que el Conde declarasse, como se pedia por Arnolfo, y el Conde declarò *num.* 77. algunas personas, y cantidades; y en la 7. *preg.* que hizo para articular estos interesses, *num.*

576. solo articulò que desde el año de 641. se le auian lleuado; y sobre esto deponen los testigos, *à num*. 577.

232 Este hecho supuesto lo que en el se pondera por esta parte es. Lo primero, la resistencia grande, que el Conde ha tenido para declarar con la especialidad que deue en quanto a estos interesses secretos, y como se ha defendido para no llegar à hazerlo, que es argumento grande de la injusticia de su pretension, *cap. Christianus* 11. *quæst*. 1. ibi: *Qui a iudicio refugit, apparet eum de iustitia diffisum, capit. decernimus* 3. *quæstion*. 9. Aflict. *decis*. 13. *numer*. 22. Lo segundo, que siendo el Conde actor, y que deuio venir al juyzio instruido de lo que auia de pedir, *l*. 2. *ff. de edend*. pues estuuo en su potestad el pedir, y no en la de Arnolfo el ser conuenido, *l. pure*, §. *fin. ff. de dol. except. glos*. 1. *in cap. nullus* 20. *col*. 2. *circa medi, de regul. iur. in* 6. ibi: *Quia in potestate actorum est agere, sed conueniri non est in potestate reorum*, y hazer vna demanda, y pedimiento claro, assi para que conste lo que pide, como para que el reo se pueda defender, *l*. 26. *tit*. 2. *part*. 3. ibi: *Señaladamente deue el demandador demandar, è dezir en juyzio las cosas que quisiere demandar, ca de otra manera no podria ciertamente responder el demãdado, nin el juez dar su sentencia*, nunca se ha podido con el Conde, aunque tantas diligencias ha hecho Arnolfo, y sacado dos executorias del Consejo para ello, que con distincion declarè las personas, partidas, y tiempo, a quien lleuò estos interesses secretos de cinco y medio por ciento.

233 Y es muy digno de reparo, que las personas, y partidas, q̃ expressò en la vltima declaracion que hizo, *vt sup. num*. 230. & *mem. num*. 77. son indiuidualmente solamente aquellas que los testigos presentados por èl, que ya estauan examinados, auian dicho, y declarado en sus deposiciones, sin añadir, ni declarar otra alguna: con que se conoce que tuuo modo para ver la probança, y que a no valerse de lo que los testigos en esta parte dixeron, no las huuiera declarado, sino se quedara en la generalidad vaga, con que las auia pedido.

234 Lo tercero, que aqui ni se podia presumir que el Conde auia oluidado este hecho, porque no auian passado diez años despues dèl, que es el tiempo que trae consigo la presumpcion de auer lo oluidado, Tiraquel. *de præsumpt. glos*. 4. vers. *Sed multo plures*, Menoch. *lib*. 6. *præsumpt*. 32. *num*. 1. y porque en hecho propio, en que vno trata de lucro captando, como aqui lo haze el Conde, no se le admite la presumpcion de oluido, aunque aya passado este

tiempo; Iasson *in l. res obligata 60. num.* 36. *ff. de legat.* 1. Gratian. *tom.* 5. *cap.* 946. *num*, 38. ibi: *Quamuis neque talis ignorantia excusaret aduersarium etiam in facto longinquo, cum tractet de lucro captando*: ni tampoco se admite quando el hecho es propio, y con el se pretende obligar a otro, arg. *l. magnas, in fin. ff. de contrahend. stipulat.* Alex. *in d. l. si res obligata 60. num.* 2. vbi Iasson *num.* 36. Mascard. *conclus.* 1122. *in fin.* Gratian. *tom.* 5. *cap*, 946. *num.* 39. ibi: *Et quid quid sit de predictis, quando sumus pro vt in casu nostro in facto propio quod est alteri obligatorium nunquam attenditur obliuio etiã extante longinquitate temporis.*

235 Que es muy bueno que pida el Conde a Arnolfo cantidad tan grande destos interesses; y que luego diga que no se acuerda, de que personas, ni en que libranças, ni en que tiempo con especialidad se hizo, y passò esto, y que esto se le huuiesse de tomar en quenta, auiendose puesto el mismo en esta necessidad; pues nadie le quitò que no pidiesse luego, y tuuiesse quenta, y razon de todo, argumento *l. si fideiussor.* 7. *§. si necessaria, in fin. ff. qui satis dare cogant.* illic: *Neque enim id meretur, qui ipse sibi necessitatem satis dationis imposuit, l. de die* 8. *§. fin. ff. eod. l.* 2. *§. si quis tamen, ff. si quis cautionib. l. sicut, in princip. C. de obligat. & act.* Y porque ha sido quitar a Bartolome Arnolfo su defensa, no expressando las calidades que el caso en si requiere, y que son necessarias para poder probar lo contrario.

236 Y porque yendo a ver las quentas, pudiera quando estuuiera antes oluidado acordarse de las partidas, y personas, y assi no fue oluido, sino temor, y recelo, de que en saliendo de quatro, ò seis criados que por el juraron, dando por autor, ò sabidor a qualquiera otro estraño auia de quedar conuenida su pretension.

237 Lo quarto, q̃ auiendo dicho, y declarado, q̃ los interesses secretos, q̃ Arnolfo le auia lleuado de a cinco y medio por ciento, auia sido de todas las cantidades, y partidas que auia socorrido al Conde, y su hermano desde el año de 1637. en la *preg.* 7. solo articulò, q̃ desde el año de 641. se le auian lleuado, como queda dicho, *n.* 231. *in fin.* q̃ contiene contradiciõ manifiesta; porq̃ si de todas las cãtidades se los auia lleuado, no pudo ser desde el año de 641. sino desde el de 637. y si fue desde el año de 41. no fue de todas las cantidades, pues las q̃ auia precedido, y auia socorrido, antes quedauã excluydas, que la diccion *desde*, a que corresponde *à*, y el *al*, excluye el tiempo antecedente, y supone no auer llegado antes, *glos. in l.* 20. *§. fin.* verbo: *Ab initio, ff. de actionib. empt. & in Clem. sicut*, verbo:

 522

Adic. de appellat. Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 11. *à num.* 51. Magon. *decis. Florent.* 8. *n.* 7. & cum pluribus Barbos. *in tractatib. var. dict.* 1. *n.* 1. *ad* 6.

238 El tercero fundamento es, porque la pretension del Conde se conuence por los otros autos del pleyto manifiestamẽte.

239 Lo vno, porque el Conde en su demanda, *mem. num.* 2. dize, que Bartolome Arnolfo le lleuó interesses paccionados de a diez por 100. publicos, y cinco y medio secretos, y por los vnos, y los otros pide 32 1U281. illic: *Demas de lo qual ha recibido el dho Bartolome Arnolfo de mi parte, y su hermano por satisfacion del dicho credito* 32 1U281. *reales, que les ha lleuado por titulo de interesses paccionados diez por ciento de los publicos en las escrituras, y cinco y medio por ciento secretos*; y juntando a esto, que el Conde, y su hermano declararon de pedimiento de Bartolome Arnolfo, que estos interesses secretos de cinco y medio por ciento, se los auia lleuado de todos los contractos, y partidas, con que les socorrio, con que incluyeron desde el año de 37. hasta 45. inclusiue, viene a ser la demanda descaminada; porque importauan ambos interesses de diez por 100. y cinco y medio por ciẽto mucho mayor cantidad en grande excesso de la partida q̃ pide; y esta incerteça, y mal ajustamiento de quenta, es indicio de la poca justificacion, con que se piden, y se pone la demanda.

240 Lo segũdo, porq̃ tambiẽ se ha ido con supuesto llano en las alegaciones, y declaraciones del Conde, q̃ estos cinco y medio secretos se cargauan sobre las libranças que el Conde, ò don Antonio su hermano dauan; y que haziendo computo de lo q̃ importauan ellos, y la suerte principal que se libraua, no pagaua Arnolfo mas que la suerte principal, quedandose con los interesses, como queda comprobado *sup. num.* & *num.* Y este particular se conuence tambien notoriamente por la certificacion de Bartolome de Salaçar escriuano desta causa, *mem. num.* en que afirma, *no hallarse en las quentas mas que tres partidas de libranças, dadas por el Conde, porque las demas eran de letras dadas por los mayorales, y otras personas sobre don Antonio Mesia, y otras libranças de Iuan de Velasco, en virtud del poder del Conde, y partidas de creditos, y letras dadas por Bartolome Arnolfo, y otras personas de su orden en su fauor.* Y supuesto que reducen la lleua destos interesses a las libranças del Conde, y estas no fueron mas de tres, no puede auer mayor justificacion, de que ni es cierto lo que se propone, ni ay causa para pedir, ni los interesses de las tres libranças venia a ser

de consideracion en quentã tan grande, ni pueden dar motiuo al excesso que se pide.

241 Lo tercero, porque en la declaracion del Conde, y su hermano afirmaron, que estos interesses secretos se los auian lleuado en todas las partidas, con que les auia socorrido, con que incluyeron, como queda aduertido desde el año de 637. hasta el de 645. y desde el año de 637. hasta el de 641. està conuencida esta proposicion notoriamente por las escrituras, y ajustamientos de quentas, porque deste tiempo no se pactaron, ni lleuaron por Bartolome Arnolfo los interesses de diez por ciento, como consta de las mismas escrituras, y quentas, con que no cabe en ellas dezir, que sobre los diez por ciento de interesses publicos les lleuaua los cinco y medio secretos; pues no lleuãdoles en este primero tiẽpo interesses de diez por ciento publicos, no se pudo dezir que sobre ellos se lleuauan los secretos.

242 Lo quarto, porque si pudiendo Bartolome Arnolfo, como podia lleuar licitamente los interesses publicos de diez por ciento, y paccionarlos, como queda probado *sup. à num. ad num. & à num. ad num.* no se los lleuò, ni quiso, mal se puede dezir, ni presumir, que les auia de lleuar los interesses de cinco y medio secretos, ni auia porque ocultarlos.

243 Lo quinto, porque por el ajustamiento de quentas de 17. de Agosto de 640. *mem. à num.* 166. principalmente *num.* 212. expressamente confessaron el Conde, y su hermano, que de todas las cantidades que les auia dado, y socorrido Arnolfo desde el año de 637. hasta entonces no les auia lleuado interesses algunos, y le hizieron buenos graciosamente 51U500. reales por los interesses de las cantidades, con que los auia socorrido demas del precio de las lanas, que fueron mas de 500U. reales de vellon, y de 15U. reales de plata; porque lo que podian importar los interesses de los precios de las lanas, que les anticipò, se los remitiò Bartolome Arnolfo. Luego por confession del Conde, y su hermano, que es la mas legitima probança que puede auer, *ex l. cum te, C. de probat. l. generaliter, C. de non numerat. pecunia.* Consta que aqui no huuo interesses de diez, ni cinco y medio por 100. publicos, ni secretos, ni mas q̃ esta partida de 51U500. rs. y estos ofrecidos voluntariamente por el Conde, y su hermano, y remitiendoles Arnolfo los del precio de las lanas que pudiera lleuarles.

243 Lo sexto, porque en las quentas estan todas las partidas por menor, que se pagaron por Bartolome Arnolfo con mucha

diſtincion,y claridad,y las ſumas que contienen, y de que ſe componen,y el Conde,y ſu hermano no han opueſto con eſpecialidad contra partida alguna deſtas quentas,que no ſe pagaſſe enteramẽte,ni qual fueſſe por intereſſes,ò los lleuaſſe incluydos, ni ay teſtigo que lo diga,con que es incierto,y contra toda razon dezir auerlos lleuado,y ſe oponen, y los excluyen tantos fundameutos, como ſe han ponderado.

244 El ſeptimo fundamento principal para conuencer eſtos intereſſes ſecretos,aun deſde el año de 641.haſta el de 45. es, que las partidas deſte tiempo,y deſtas quentas caſi todas ellas ſon letras que dauan los mayorales de los ganados del Conde,y ſu hermano, deſde eſtremadura donde eſtauan de inuierno,y deſde Leon donde aſsiſtian de Verano para pagar las yeruas,y ſacarlos a ſu tiempo, y poderlos lleuar de vna parte a otra, que ſin auerlas pagado no ſe lo permitieran ſus dueños:y aſsimiſmo otras letras que ſacabã los miſmos mayorales para otros gaſtos que en el diſcurſo del año hazian los ganados,y paſtores,como por las miſmas quentas parece,y en eſtas partidas no ſe incluyeron,ni podian incluir los cinco y medio ſecretos. Lo vno,porque no ay probança, ni aun alegacion eſpecial de que los mayorales dieſſen las letras en eſta forma incluyendo ſobre la cantidad principal de que auian de dar la letra,los cinco y medio ſecretos,ni de tal coſa conſta. Lo otro, porque no pudiera hazerſe, porque ſe lo cobrara todo la perſona, a quien ſe daua la letra. Lo tercero,porque ſino auia de ſer aſsi, ſino q̃ tambiẽ el que lleuaua la letra auia de dexar en poder de Bartolome Arnolfo,quãdo llegaſſe a cobrarla los cinco y medio por 100. deſtos intereſſes ſecretos,no fueran ſecretos, ſino muy publicos, pues lo vinieran a ſaber quantos interuenian en el negocio. Lo quarto,porque ſiendo tantas las perſonas,y tantas las letras,huuiera el Conde preſentado por teſtigos los mayorales, y perſonas que las huuieſſen dado,y los q̃ las huuieſſen recibido,y cobrado,ò algunos de los vnos, ò de los otros,y no auer preſentado ninguno,ſino reducido eſta probança a ſeis,ò ocho criados,y allegados ſuyos,es preſuncion vrgentiſsima de que no ha ſido eſto cierto,y que nolos han preſentado, porque no declaren contra ellos, y conuençan la pretenſion. Lo ſexto y vltimo,porque ſe han preſentado por Bartolome Arnolfo los recibos,cartas de pago,y contentas deſtas letras, en que ſe ve que eſtan ſatisfechas enteramente de toda la cantidad que contienen,cõ que queda excluida eſta pretenſion.

245 El octauo fundamento principal es, que en quanto a la

quenta del año de 643.tambiene viene à conſtar por ella, que no ſe le lleuaron eſtos cinco y medio de intereſſes ſecretos,porque auiẽdoſe ajuſtado en 31.de Iulio de 643.*mem.à num*.423.de todas las cantidades,con que le ſocorrio Arnolfo deſde 3.de Mayo de aquel año haſta el dia 31.de Iulio del miſmo,no les cargò Arnolfo,ni los diez por ciento de intereſſes,como de las miſmas quentas conſta, y ſolamente le cargò eſtos intereſſes de diez por ciento de vna partida de 57ʒ.reales de la quenta antecedente fenecida a 8. de Otubre de 642.con que ſe reconoce,que pues no le cargò en eſta quenta del año de 643.los diez por ciento,que pudiera por eſtar paccionados,y ſer en ſi licitos,no es veroſimil, ni tiene color que les auia de lleuar los cinco y medio ſecretos,ni ay partida que correſponda a ellos.

246 El nono,que en las otras quentas que ſe hizieron deſde el año de 643.haſta el de 45.incluſiue ſe ponen las partidas de que ſe componen,y en todas ellas confieſſan el Conde, y ſu hermano que ſon partidas que pagò Bartolome Arnolfo a diferentes perſonas,dando razon de cada vna,como,y porque cauſa,con que tambien por eſte medio queda excluydas en ella el cinco y medio por ciento,por no auer ſeñalado el Conde partida eſpecial dellas, que ſe compongan deſtos cinco y medio por ciento,ni probadolo.

247 El dezimo fundamento es,que los teſtigos que el Conde ha preſentado para probar eſtos intereſſes ſecretos, que es el medio a que ſe ha reduzido,de ninguna manera es baſtante, ni eficaz para ello,y ſe excluye demanera, que ſin ſer neceſſario valerſe de los fundamentos antecedentes:baſtarà eſte para vencerlos,porque eſtos teſtigos no prueban por dos medios.

248 El vno por las tachas,y defectos que padecen en ſus perſonas.

249 Y el otro por las ſingularidades, defectos, y conuencimientos que tienen en ſus depoſiciones, por lo qual no ſe les deue dar credito alguno.

250 Las tachas ſon Antonio Sanchez era ſecretario del Conde,y enemigo de Bartolome Arnolfo, por auerle executado por mil reales,que le auia preſtado,y hechole prender, de q̃ quedò enemiſtado,y es quien introduxo al Conde en eſte pleyto,y lo ſolicitaua,*mem.num*.846.y deſde el *num*.648.haſta el *num*.852. El Licenciado Tomas de Velaſco era mayordomo del Conde en eſta Corte,Gabriel de Narbaez era dependiente de don Antonio Meſia, por auer ſido eſcriuano en la Teſoreria de deſcargos,de que es Te-

ſorero don Antonio,y Eſteuan Garcia de Oñate vſauã, y exercia
eſte oficio al tiempo que depuſo,Antonio Vazquez era Mayordo-
mo del Conde en Villacaſtin,Iuã de Velaſco lo era de dõ Antonio
Meſia,y antes lo auia ſido del Conde,que oy es, y criado de ſu pa-
dre,Santiago Gutierrez era cocinero del Conde,Pedro de Pliego,
Iuan Gil de Segouia,Pedro Saenz de Cabredo, Bartolome de Na-
bas,Alonſo Mateos,Don Gregorio Suarez,y Iuan Ruiz,todos ſon
criados del Conde,y de don Antonio Meſia ſu hermano.

251 Pedro Marchon auia ſido Arrendador de algunas ren-
tas Reales,y eſtaua fallido,y en quiebra,y por eſta razon muy ſub-
ordinario al Conde,*mem.num.*856.haſta el *num.*864. y don Die-
go de Sotomayor,*mem.num.*865.dize de oidas, que Pedro Mar-
chon fue inducido,y ſe le dio memorial de lo que auia de deponer,
el qual no ſolo parece ſe contentò con eſto,ſino que induxo a An-
tonio de Cuellar,dandole otro memorial de lo que auia de dezir,
como el miſmo Antonio de Cuellar lo afirmò en ſu retrataccion,
*mem.num.*837.y lo depone de oidas don Diego de Sotomayor,
*mem.num.*867.Bernardo Lopez Pimentel tambien era arrenda-
dor fallido,y tenia la miſma dependencia,y ſubordinacion al Con
de que Pedro Marchon,*memor.deſde el num.* 868.*haſta el numer.*
874.

252 Antonio de Cuellar ſe retracto de ſu depoſicion, con-
feſſando le auia inducido Pedro Marchon,y no auer paſſado nada
de lo que depuſo,circunſtancia que no ſolo conuence a eſte teſti-
go,pero deſacredita las depoſiciones de los demas, por lo que no-
taron Guid.Pap.*conſ.*75.*col.*2.*in fin.*Ruino *conſ.*36.*num.* 9. *lib.*4.
Maſcard.*concluſ.*1340.*numer.*6.Farinac.*de teſtib. quaeſt.* 67. *num.*
256.

253 Y aunque por el Conde ſe pretendio que el retractarſe
Antonio de Cuellar fue por diligencia de Bartolome Arnolfo, y
ſobre ello hizo pregunta,y depuſieron algunos teſtigos,*mem.deſde
el num.*892.*haſta el num.*899.de la variedad,y contradiciõ dellos,
ſe manifieſta la verdad,y por la miſma retrataccion de Antonio de
Cuellar,y ſu depoſicion ſe reconoce auer ſido cierto lo que en ſu
retrataccion dixo.

254 Deforma que de los teſtigos que en la pretenſion de los
intereſſes ſecretos dizen ſolo quedan Bernardino Gomez, Sebaſ-
tian Bachiller eſcriuano en Villacaſtin,y Iacinto de Eſcarcha,y los
Capitanes Diego Felipe,y Iuan Arias ſin excepcion,ni tacha,que ò
no eſtè verificada con teſtigos,ò confeſſada por ellos en ſus depo-

ficiones; y aunque por ninguno destos dos medios consta que tengan tacha alguna Iacinto de Escarcha, y el Capitan Diego Felipe, bien notorio es que Iacinto de Escarcha es criado del Conde, y que el Capitan Diego Felipe ha sido allegado siempre de su casa, y que le lleuò el Conde consigo quando fue al gouierno de Cadiz.

255 No menores defectos tienen en sus deposiciones Antonio Sanchez secretario del Conde en la *preg. mem. num.* 577. dize generalmente que Bartolome Arnolfo lleuò al Conde, y su hermano los interesses de cinco y medio secretos desde el año de 41. hasta el de 45. y que lo sabe por auerse hallado presente a los ajustamientos de quentas.

256 Con la razon que dà se desuanece su deposicion, pues por los ajustamientos de quentas no consta, ni parece auerse lleuado, ni cargado en ellas estos interesses.

257 Y aunque en la *preg.* 8. *mem. num.* 600. dize, que con el hizo Bartolome Arnolfo el asiento para los interesses secretos, y de la forma en que se auian de cargar, ò incluyendolos en las libranças, ò dando papel dellos por decentado en lo vno, y otro està conuencido, porque en la *preg.* 5. *mem. num.* 569. el mismo confiessa que no estuuo en esta Corte, ni entrò a seruir al Conde de Secretario, sino es desde principio de 643. que vino desde Villacastin a esta Corte al ajustamiento de la quenta de aquel año, que se hizo por Otubre de 642. con que hasta este mes de Otubre de 642. ni estaua en esta Corte, ni en seruicio del Conde, ni pudo ver lo que passò en lo antecedente de aquel año, ni en el de 641. ni dar las libranças para las partidas que el Conde expressò en su tercera declaracion, y en que han depuesto con especialidad algunos testigos, porque todos se dize passaron en el año de 641. y en Abril, y Mayo de 642. y no auiendo venido, como el mismo confiessa a esta Corte, hasta Otubre de 642. ni entrado en seruicio del Conde, sino es desde Octubre de 643. no pudo hazerse con èl el asiento, y pactos de los interesses secretos, pues se dize, que se lleuaron desde el año de 641. vinieron por este medio a conuencerse tambien los testigos que deponen de las partidas del año de 641. y Abril, y Mayo de 42. y assi ay contrariedad euidente en la deposicion de Antonio Sãchez cõ los de los demas testigos, y en lo particular del pacto, y asiento, que se dize se tomò con el de los interesses secretos, la ay tambien con la deposicion de Pedro de Pliego, *mem. nu.* 580. que dize auerse hecho el concierto destos interesses, y con don Antonio Mesia por el mes de Abril, ò Mayo de seiscientos y

quarenta y dos, pues hecho vna vez el concierto, no era necessario boluerle despues a hazer.

258 Y es muy digno de reparo para conuencer este testigo lo que consta por la certificacion de Bartolome de Salaçar, como se ponderarà en el numero siguiente, y que diziendo Antonio Sanchez, que era el quien hazia las librenças, y papeles, como secretario del Conde, no expresse partida alguna, ni las personas, cantidades, y tiempos, que ya que no se acordase de todas, si fuera cierto, especificara algunas, y no depusiera con la generalidad que dixo.

259 Con la misma generalidad depuso el Licenciado Tomas de Velasco, *mem. num.* 558. sin especificar los tiempos, ni desde que año, ni las partidas, personas, y cantidades, sino solo diziendo, que vio hazia Antonio Sanchez muchas librenças; incluyendo los interesses de cinco y medio secretos, y que preguntandole a èl, y al Conde, que como se hazia aquello le respondieron, que assi estaua ajustado con Bartolome Arnolfo, y que el mismo Licenciado Tomas de Velasco en ausencia de Antonio Sanchez hizo algunas librenças en la propia conformidad; y aunque bastara esta generalidad, y fundarse en las oidas al Conde, y Antonio Sanchez, para que no mereciesse estimacion alguna su deposicion, se conuence tambien con la certificacion de Bartolome de Salaçar escriuano desta causa, *mem. à num.* 1112. en que afirma no hallarse en las quentas mas que tres partidas de librenças dadas por el Conde, porque las demas eran de letras dadas por los mayorales, y otras personas sobre don Antonio Mesia, y otras librenças de Iuan de Velasco en virtud del poder del Conde, y partidas de creditos, y letras dadas por Bartolome Arnolfo, y otras personas de su orden en su fauor, y assi es incierto lo q̃ este testigo dize, de que los interesses se lleuauan inclusos en las librenças que Antonio Sanchez hazia, y que èl por su ausencia hizo algunas, pues en todas las quentas no se hallan mas que tres librenças dadas por el Conde; y auiendo entrado Antonio Sanchez a seruir de Secretario en principio de 643. le obsta a la generalidad de la deposicion del Licenciado Tomas de Velasco lo mismo que se ponderò cerca de Antonio Sanchez.

260 Gabriel de Narbaez, *mem. nu.* 579. solo depone de vnas vagas oidas.

261 Pedro de Pliego, *mem. num.* 580. dize, que por el mes de Abril, ò Mayo del año de 642. fue con don Antonio Mesia su amo

algunas vezes en casa de Bartolome Arnolfo, y que pidiendole D. Antonio Mesia le socorriesse al Conde, y a el con mas dineros se escusaua Bartolome Arnolfo, diziendo, que eran muy pocos los interesses que se le dauan, y que ajustò con don Antonio Mesia, de que demas de los interesses publicos que lleuaua conforme a las escrituras le huuiessen de dar cinco y medio por ciento de interesses secretos del dinero atrassado, y que de alli adelante les socorriesse, y que passados algunos dias les dio don Antonio Mesia vn papel de siete mil, ù ocho mil reales, para que se lo lleuasse a Bartolome Arnolfo, diziendole, que no auia de traer dinero alguno, porque aquella cantidad era por los interesses secretos, y que no dixesse nada a Bartolome Arnolfo.

262 Este testigo en lo del pacto, y concierto viene a estar cõtrario a Antonio Sanchez, como en su deposicion queda ponderado, y descubre la poca certeça de la pretension, pues supone que por Abril, ò Mayo de 642. fue quando se le ofrecieron los cinco y medio por ciento à Bartolome Arnolfo, por quexarse el de que eran pocos interesses los que se le dauan repugna a la demanda, y declaraciones del Conde, y de don Antonio Mesia su hermano, y conuence las deposiciones de todos los testigos que dizen se lleuaron estos interesses de las partidas de los años de 640. y 41. como en sus deposiciones se aduertirà.

263 Y en lo que Pedro de Pliego dize del papel de los siete mil, ù ocho mil reales consta por la quenta del año de 642. y certificacion de Bartolome de Salaçar, *mem. num.* 1123. que no se cargò en la quenta de aquel año, ni huuo esta partida, con que notoriamente se conuence este testigo, y se manifiesta, que no fue cierto lo que dixo.

264 Esteuan Garcia de Oñate, *mem. num.* 581. depone con incertidumbre, sin dezir el nombre del amigo, que refiere cobrò la librança, y si huuiera passado lo que afirma en su deposiciõ, no dexara de expressar el nombre del tal su amigo; pero deuio de callarlo, porque no pudiesse tan facilmente conuencerse, y es testigo singular, y que no concluye cosa que pueda perjudicar a Bartolome Arnolfo.

265 Bernardino Gomez guantero, *mem. num.* 582. dize demas de 50ꝙ. reales, que el Conde le librò en el año de 642. para reducirlos à plata, y que sus criados traian cantidades menos de las librãças, y diziendoselo al Conde, respondio que era de vna quẽta que tenian, con que no viene a dezir nada de los interesses secre-

tos, ni concluye cosa alguna perjudicial, pues los criados que dize lo cobrauan, no estan examinados, y podian quedarse con lo que quisiessen, diziendo, que Bartolome Arnolfo no lo auia dado, y sin embargo se conuence con la misma quenta del año de 642. y de la certificacion de Bartolome de Salaçar, *mem. num.* 1123. por la qual consta que solo se libraron aquel año sobre Bartolome Arnolfo ocho mil reales, que estan cargados en la quenta de aquel año, *num.* 393. y fueron no para reduzirlos a plata, sino para el gasto del esquileo de los ganados del Conde.

266 Segun lo qual esta probança de ninguna manera es bastante para probar estos interesses secretos de cinco y medio por ciento, que es para lo que se hizo, y quieren llamar vsura, porque como nadie se presume vsurario, *l. merito, ff. pro socio,* Alciat. *de præsumpt. regul.* 3. *cap.* 1. *in fin.* Farin. *decis. criminal.* 30. *lib.* 1. *à num.* 5. y quien alegare que otro lo es, lo ha de probar, *l.* 1. *C. de probat.* vbi Bald. *in princip.* Paul. de Castr. *cons.* 114. *num.* 4. *lib.* 2. Mancin. *de iuram. part.* 4. *effect.* 167. *num.* 3. Rota per Farin. *d. decis. crimin.* 30. *num.* 5. *lib.* 1. y alli su Adicion *lit. D. & E.* Leotard. *de vsur. quæst.* 93 1. *num.* 1. & 2. & post alios Laurenti. Vrsel. *conclusion. legali, tom.* 2. *conclus.* 161. *à num.* 62.

267 Y no solo se ha de probar, que se paccionò la vsura entre los contrayentes, sino que efetiuamente la cobrò el acreedor, porque ni queda sin esto consumado el delito, ni se puede pedir, que se imputen en la suerte principal, sino es que conste que se ayan cobrado, *l. his solis, ff. de reb. credit.* Angel. *inter cons.* Bald. *cons.* 405. *n.* 1. *lib.* 1. Nauarr. *in commentar. de vsuris* 12. Ioann. Bapt. Lupus *in comment.* 4. §. 2. *num.* 5. *in fin.* Molin. *de iustit. disp.* 306. *num.* 1. Hugolin. *de vsur. cap.* 1. §. 3. *num.* 7. & *cap.* 24. §. 2. Leotard. *de vsur. q.* 93. *num.* 1. ibi: *Neque enim sortem minuere, vel ad restitutionem possunt vsuræ obligare creditorem, nisi vere illas exegerit, & extorserit, tam etsi illas maxime stipulatus sit, & sperauerit, quia non spes, vel stipulatio facit restituendi reum, sed exactio.*

268 Y aunque en otros casos, en que se trata de probar la vsura se puedan admitir probanças irregulares, y priuilegiadas, aqui no, sino que de necessidad ha de ser plena, y concluyente probança por dos causas.

269 La vna, porque se trata de probar la vsura contra vnos instrumentos publicos, como lo son las escrituras otorgadas entre las partes; y las quentas, porque estan tambien otorgadas ante escriuano, y tienen fuerça de instrumento publico, *l. tale pactum,* §.

qui

*qui prouocabit,ff.de pact.l.cum antea,C.de recept. arbitr.*Boer.*decis.* 295.Parlad.*lib.2.rer.quotid.cap.fin.* 1.*p.*§.6.*n.*1.

270 La segunda, porque se trata de probar vn genero de simulacion, y contracto encubierto, que se pretende que huuo en ellos, no por tercero alguno, sino por el Conde, y su hermano que los otorgaron, y interuinieron en ello.

271 La primera causa se prueba, porque el instrumento induze por si plena probança de aquello que contiene, y que es la misma verdad de lo que passò, y que no huuo en el encubierta alguna de fraude, dolo, ni vsura, arg.*l cum precibus,C. de probat.* vbi Bald.notat *numer.2.& in l.rogasti.* §.*si tibi. numre.* 3.*ff. si certum petatur,* Iasson *in l.iuris gentium,*§.*quod fere in* 2.*notab il.ff. de pact.* Riminald.Iunior *cons.*83.*num.*17.Rot.apud Farin.*decis.crimn.*30.*num.*5.*lib.*1.ibi:*His tamen minime obstantibus Domini vnanimiter concluserunt contractum de quo agitur, non fuisse vsurarium neq; illicitum, sed ab omni prorsus simulationis,& vsariæ prauitatis labe alienum, cum enim super hac conuentione confectum sit publicum instrumentam, vbique illud habet pro se omnem præsumptionem veritatis, legalitatis, ac iustitiæ, non autem simulationis,& fœnoris:* y alli la adicion *lit.B.*cita muchos por la misma sentencia.

272 Y como la fee del instrumento es tan grande, y se trata de quitarsela probando vna simulacion de hecho contra lo que el contiene, ha de ser plena, y concluyente probança, y la de conjeturas, ò otra menor, no se admite, como en especie afirma Beccio *cons.*55.*num.*4.*lib.*5.Farin.*cons.*40.*num.* 65. Caputachen. *decis.* 412.*part.*2.Tusch.verb.*simulatio,conclus.*159.*num.*6.*& conclus.* 263.*num.*8.Menoch.*de arbitrar.lib.*2.*cas.*105.*num.*2.Rot. apud Farin.*decis.crimin.*282.*post* 2.*tom.consilior.& decis.*261.*tom.*1.*in posthum.* Alex.Ludou.*decis.*459.*n.*4.5.*&* 6.& post alios Noguer. *alleg.*20.*n.*159.160.*&* 161.

273 Y la segunda, porque quando trata de probar la simulacion el mismo que contraxo, è hizo el acto, y no es tercero, no se le admite probança de conjeturas, sino plena, y concluyente; porque factum propium vnicuique magis debet obesse quam alterius, *l. post mortem,ff.de adoptionib.l.cum profitearis,C.de reuocand.donat.* y assi mas socorre el derecho al tercero, que opone de simulacion, que no a la parte que contraxo, Mantic.*de contractib.tom.*2.*lib.*13.*tit.*36.*num.*10. y porque la parte ella misma tiene culpa de auer hecho vn acto perjudicial sin cautelarse; y assi se deue imputar la necessidad, en que despues se pone de probar, y no deue gozar de

probar,y nõ deue gozar de probança priuilegiada,por lo que que-
da dicho *supr.num.* por lo qual defienden que se requiera ple-
na probança en este caso,Rot.diuersor.*decis.*116.*num.* 11. Pere-
grin.*de iur.Fisc.lib.*5.*tit.*1.*num.*161.Menoch.*de arbitrar.lib.* 2.
*cas.*39.*num.*26.Mascard.*conclus.*439.*num.*31.Mantic.*d.lib.* 13.
*tit.*36.*àn.*9.Farin.*de falsit.q.*192.*n.*69.

274 Y supuesto que en esta probança que ha hecho el Con-
de,de ninguna manera la ay plena de lo que dize,y pretende,no se
deue hazer caso della,y concurriendo con esto tantos medios,co-
mo por Bartolome Arnolfo se han propuesto, y justificado, con
que excluirla,viene a ser vn caso indubitado el de que no se han-lle
uado estos interesses secretos,y que no tuuo causa la sentencia pa-
ra condenar en cien mil reales por ellos, y que se ha de reuocar, y
dar à Bartolome Arnolfo por libre dellos.

SEXTA PRETENSION, Y SEXTO CAPITVLO de la sentencia de que Bartolome Arnolfo lleuaua interesses de interesses de los publicos, y secretos, que en el quarto, y quinto capitulo se han referido.

275 Esta pretension del Conde, de que Bartolome Arnolfo
le lleuaua interesses de interesses,assi de los publicos, y pactados,
como de los secretos de cinco y medio por ciento la aprobò la sen
tencia del señor don Iuan de Solorçano,y la tuuo por justificada:
y assi en el *num.*927 que la determina: *dixo,y declarò no auerse po-
dido lleuar,ni contar interesses de interesses, y en consequencia desto
condeno al dicho Bartolome Arnolfo a la paga,satisfacion,y desquen-
to de todo lo que pareciere auer aumentado la suerte principal, y que
para esto se buelua hazer la quenta,y solo se hagan buenos los interes-
ses,que en esta sentencia van declarados, y essos respectiue a las parti-
das,que en ellas se le han hecho,y hizieren buenos,y no en mas.*

276 Esta sentencia en quanto a este capitulo impugna Bar-
tolome Arnolfo por los fundamentos siguientes.

277 El primero,porque ella en si es nula,respeto de que con-
tiene vna determinacion general iliquida, y confusa, declarando
que no se auian podido lleuar interesses de interesses, y que se des-
quenten de todo lo que pareciere auer importado la suerte princi-
pal,sin dezir,ni declarar,en que partida se lleuaron, ni la cantidad
que fue,ni quanta, ni qual es la que se ha de baxar, y no vale,y es
ninguna la sentẽcia q̃ se pronuncia cõ esta incerteça,§.*curare autẽ*

debet iudex 32. *inst. de action. l. 3. & 4. C. de sentent. quæ sine certa quantitat. profer.* aunque fuesse en materia de interesses, *vt d. l. 3.* ibi: *Hæc sententia omnem debiti quantitatem vsuris competentibus solue, iudicati actionem præstare non potest, cum apud iudices ita demum sine certa quantitate facta condemnatio autoritate rei iudicatæ censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa.*

278 Y aunque en los interesses han dicho algunos que puede auer sentencia liquida, reduciendose a lo que se liquidare despues, esto procede quando el interes se pide accessoria, y incidentemente, pero no quando se pide principalmente, y se forma articulo dello, que en este caso hade auer sentencia cierta sobre el, y de otra suerte no vale, Vitalis *in Clement.* 1.3. *notab. num.* 22. *de rescript.* Grat. *tom.* 3. *cap.* 444. *n.* 23. ibi: *Quidquid aliud sit, quando principaliter peteretur interesse, tunc enim iudex curare debet proferre sententiam certam, quamuis valeat simpliciter condemnatio de interesse petito accessorie, quando enim principaliter petitur interesse, tunc fit condemnatio iure actionis, secus autem quando accessorie petitur, nã hoc casu fit condemnatio officio iudicis.*

279 Lo segundo, porque quien pide interesses, ò vsuras, ha de probarlos, y que se percibieron, y lleuaron, *vt sup. num.* y plenamente por ser el mismo Conde quien otorgò las escrituras, que les estan resistiendo, *vt suprà nu.* 277. y no se ha especificado, ni mostrado partida alguna, en que se le han lleuado estos interesses de interesses, que pide, y que con especialidad se conozca, que se pactaron, y lleuaron en ella, y consiguientemente no tiene justificacion la sentencia, ni cosa particular, en que auerse fundado.

280 Lo tercero, porque lo cierto es, que nunca han llegado a juntarse interesses de interesses, ni estos se han lleuado, porque aunque en las escrituras se pactauan los primeros interesses, y en las quentas se hazia relacion dellos, pero siempre de escritura a escritura, y de quentas a quentas auia pagas hechas por el Conde, y su hermano, ò de dineros, ò del precio de las lanas que le vendian: y asi nunca estaua en pie la misma cantidad, sino el resto della era lo que se juntaua con la escritura siguiente, y siendo asi, que esto que se pagaua por el Conde, auia de seruir primero para extincion de los interesses, ò vsuras, que de la suerte principal, *l.* 1. *C. de solut.* ibi: *Prius in vsuras id quod soluitur, deinde in sortem accepto feretur, l. in ijs, §. Imperator. in fin. ff. eod. l. si vsuras, C. de vsuris,* lo que venia

nia a quedar de resto de la escritura, ò quenta, era suerte principal, no interesses; y assi nunca llegaron a juntarse vnos con otros, y cōsiguientemente no se puede dezir auerse lleuado.

281 Lo quarto se responde, que es la mas verdadera sentencia, que se pueden lleuar, y se deuen interesses de interesses, quando estos se juntaron con la suerte principal, y de todos se hizo vn cuerpo, porque entonces tienen vezes de suerte principal, y producen otros interesses, *l.7.&* 58. *§.1.ff.de administrat. tutor.* ibi: *Cum id quod ab alio debitore nomine vsurarum cum sorte datur ei qui accepit, totum sortis vice fungitur, vel fungi debet*; y defienden esta sentencia en terminos Cagnol. *in l.vnic.num.46.C.de sent ent.quæ pro eo quod interest, & in l.curabit.num. 69. C.de action. empti.* Rota Genuens. *decis.68.num.16.& decis.164.num.3.&* 4. Ruin. *consil.* 103. *num.4.lib.1.& consil.55.num.20.lib.3.* Iacob. Berret. *consil.* 25. *à num.1.* Menoch. *de arbitr.cas.119. num. 18. & cons.* 1181. *num.3.* Sccacia *de comert.§.7.glos.2.num.33.& 34.& 49.* que dize, que esta es la opinion mas recibida, y practicada entre hombres de negocios, Hieronym. de Leo. *decis. 13. num.6.* Salas *de vsur. dubit.20.num.12.* Franch. *decis.254.num. 11.* Milanens. *decis. 8. num.253.lib.1.* Rodrig. *de reditib.lib.3.cap.7.num.27.* Trentac. *variar.lib.1.tit.de interesse, resolut.1.num.33.& num.37.vers.hinc est,* Gratian. *tom.2.cap.224.num.48.& 52.& lib.5.cap.987.n.10.* Fabi. de Ana. *cons.48.num.25.& 28.vol.1.* Guzm. *de euictionib. q. 58.num.17.* Hodiern. ad Surd. *decis.88.numer.5.* vers. *In secundo,* Fontan. *decis.204.à num.7.& decis.205.per tot.* Noguer. *allegat. 11.à num.184.ad 190.* que en el *num.* 187. afirma tambien que entre hombres de negocios, es esta la mas recibida opinion, y practicada en el Consejo de Hazienda en las quentas que forman contra los hombres de negocios, que no cumplen en tiempo, Caualc. *decis.21.num.30.* Laurenti. Vrseli. *conclus. legal. tom. 2. conclus. 161.num.29.in fin.* Scipio Rouit. *decis.9.nu.17.& 18.* Ant. Fab. *de errorib. pragmat. decade 20.cap.1.n.7.*

282 Con que no se puede dexar de tener por cierta sentencia tan comprobada, y por injusta, y agrauiada la sentencia arbitraria en este capitulo, pues sin auer auido interesses de interesses, y pudiendo quando los huuiera auido, lleuarse legitimamente, condeno a Bartolome Arnolfo en ellos, sin constar que el aya lleuado, ni cobrado cantidad alguna dellos.

Se-

Septima pretension, y septimo capitulo de la sentencia, de que Bartolome Arnolfo lleuaua tres por ciento demas de a como andaua el premio de la plata de las libranças que el Conde, y su hermano dauan, los quales ellos satisfacian a los libranciſtas.

283 Eſta pretenſion la tiene tambien comprobada la ſentencia, y condenò à Bartolome Arnolfo en treinta mil reales por ella, por eſtas palabras, *mem. num.* 928. *En quanto a la pretenſion, que demas de los dichos intereſſes, lleuaua, y lleuò de ordinario tres por ciento, demas a mas de como andaua el premio de la plata con el vellon en todas las libranças, que ſobre èl ſe dauan por el dicho ſeñor Conde, y ſu hermano dixo, que por lo que deſtos autos en razon de lo ſuſodicho reſulta, condeno al dicho Bartolome Arnolfo en treinta mil reales en vellon, en que los moderaua por razones que a ello le mueuen.*

284 Bartolome Arnolfo pretende, que la ſentencia ſe reuoque, y ſer dado por libre della por los fundamentos ſiguientes.

285 El primero por la variedad, que el Conde tiene en la cantidad que pide, porque en la demanda dixo, que eſtos tres por ciento montaua ſetenta y cinco mil ſetecientos y cinquenta reales, y en la declaracion que hizo en veinte y nueue de Iulio de ſeiſcientos y quarenta y ſeis, *mem. à num.* 37. dize: *Que los dichos tres por ciento han caido ſobre ciento y cincuenta mil ducados, que no vendria a importar mas que quatro mil y quinientos ducados*; que eſtos hazen quarenta y nueue mil y quinientos reales, que ay de diferencia a la partida de la demanda veinte y ſeis mil ducientos y cinco reales, lo qual arguye, quan aciegas, y ſin fundamento alguno ſe procede, pues aun no ſabe dezir con certeça la cantidad que pide.

286 Lo ſegundo, porque deuia el Conde dezir con eſpecialidad, en que librancas auia ſucedido eſto, a que perſonas ſe auia lleuado en ella a tres por ciento, y en que tiempos la auian lleuado, y que cantidades auia importado eſta reduccion de vellon a plata, por ſer eſto preciſo en el pedimiento que ſe huuieſſe de hazer con eſpecialidad, y eſtar concordes tempore, loco, & perſona; *l. denunciaſſe, §. quid tamen, ff. ad leg. Iul. de adulter. l. qui ſententiam, C. de pœnis, cap. licet cauſam, de probationib.* Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap.* 12. *num.* 10 *in fin.* Boer. *deciſ.* 321. *num.* 1. Crauet. *conſil.* 292. *num.* 2. Iul. Clar. *in pract. lib.* 5. *ſententiar. §. fin. quæſt.* 53. *n.* 2.

y nō solō no lo haze asi, sinō que el mismō Conde declara, *memor. num.* 38. que no podia ajustar dias, ni horas, ni cantidades por cōstar de muchas librανças, y le parece que caeria sobre ciento y cinquenta mil ducados, y que no vendrian a importar mas que quatro mil y quinientos, y auerlo dicho asi en general, y en confuso, es quitar al reo la defensa, *l. libellorum, ff. de accusationib.* Abb. *in cap. fin. de purgat. Canonic.* Marant. *in prax. 6. part. tit. de inquisit. n.* 37. & cum alijs Farin. *in prax. tom.* 1. *q.* 1. *n.* 11. Boer. Crau. & Iul. Clarus.

287 Lo tercero, porque discurriendo por los testigos, tampoco viene a estar probada la pretension del Conde.

288 Porque siendo asi, que los testigos para auer de probar este cargo, auian de deponer cinco particulares. El primero, que el Conde, ò su hermano dieron librāças a personas que nombrassen. El segundo de las cantidades que eran. El tercero, que este que tenia la librança por tal mes de tal año, en que la plata valia a tanto por ciento, fue a cobrar la librança de Arnolfo. El quarto, que Arnolfo, no obstante que este era el precio comun de la plata, le pagò en ella, lleuandole tanto mas en cada real de a ocho, ò doblon, ò tanto mas por ciento. El quinto, que el Conde pagò, y satisfizo de su dinero esta demasia al librancisto, q̄ Arnolfo le auia lleuado, no ay testigo en quien todos estos particulares concurran, ni los ayan dicho, y en los mas faltan todos.

289 Porque don Francisco Carrasco, que es el primero, *memor. num.* 583. dize. El primero de auersele dado a el vna librança. Y el segundo de que fue de quinientos ducados, pero no dize el tercero, ni del quinto nada, que es en que consiste principalmente el cargo, porque si el Conde no pagò, no serà el agrauio suyo, sino de quien huuiesse cobrado; el qual no pide, ni con èl se vè el pleyto. Y en el quarto se encuentra con la demanda del Conde, porque dize el Conde que eran tres por ciento; y el testigo que le lleuò a medio real mas en cada real de ocho, que fuera a seis por ciento.

290 Antonio Sanchez es criado del Conde, con que no prueba *l.* 2. *§, familiæ, ff. de vi bonor. rapt.* Farinac. *de testib. quæst.* 55. *num.* 135. y solo dize en el primero requisito, de que a el le dio librανças. Y el quarto, que le lleuò tres reales, y tres y medio mas por ciento de como corria, y todos los demas particulares los omite, y no los dize. Y le obsta, que *en la 7. pregunt. num.* 577. *y en la* 8. *num.* 600. tratando de los interesses secretos de cinco, y medio por cien-

 to

to,y en què tambien fue presentado por testigo, no dize que el cō-
brasse partida alguna, y si assi huuiera sido, alli lo huuiera declara-
do, pues era la partida mayor, y se le preguntò primero, y lo mis-
mo se ha de entender en esta, de que no los cobrò. Y porque en la
vltima declaracion que hizo el Conde, cita algunas personas, que
dixo cobraron en esta forma, y no nombra a Antonio Sanchez,
a quien no auia de omitir, ni oluidar, siendo su Secretario.

291 El Licenciado Tomas de Velasco, demas de ser mayor-
domo del Conde, con que tambien se excluye por lo que queda
dicho en el numero antecedente, le faltan todos los requisitos, y
solo en el quarto dize, que Arnolfo lleuaua medio real mas en ca-
da real de a ocho, cō q̄ tiene el mismo enquentro con la demanda
del Conde, que el antecedente, y para el quinto no dize, que el
Conde pagasse nada, sino que ordenaua que en cada real de a ocho
se perdiesse medio real, y en cada doblon vn real, con que huuiera
sido el agrauio de quien lo perdia, no del Conde, y tambien en es-
to se enquentra con su demanda, pues siendo esto cierto, huuiera
lleuado seis por ciento, no tres como el Conde dize.

292 Gabriel de Narbaez, *num. 691*. dize el primero de que à
èl le dio el Conde librancas, que fue a cobrar, y del quarto que le
lleuò mas a tres por ciento, pero de los otros no dize nada, y le obs-
ta, que en la *pregunt. 7. à num. 579*. examinado sobre los interesses
de cinco y medio por ciento, no dize que cobrasse librança, ni can-
tidad alguna dellas, sino que oyò dezir que se lleuauan, ni en la
quenta del año de seiscientos y quarenta y dos, se hallà partida
pagada al testigo, con que no se puede entender que la co-
brasse.

293 Pedro de Priego dize en el primero, y quarto particular
imperfectamente, y en los demas nada, y en el quinto, que algu-
nos que se llegaron a quexar, mandò don Antonio que Iuan de
Velasco les pagasse la demas cantidad, y le faltan todos los demas
requisitos.

294 Esteuan Garcia, *n. 693*. dize, que fue con vno a cobrar
vna librança de 4U. reales, pero no le nombra, ni de los demas par-
ticulares dize nada.

294 Bernardino Gomez dize de oidas a vnos criados suyos
en el quarto particular, y de los demas no dize nada; y en quanto
al quinto dize, quedando auiso dello al Conde, el respondia que
se tomasse, que era quenta que se tenia entre los dos, con que lla-
na-

naimente supone que el Conde, ni se lo pagaua, ni satisfacia, que es calidad precisa para fundar el agrauio.

295 Iuan de Velasco, dize, que a el en libranças que lleuò le cargò en el premio mas cantidad de como corria, y que don Antonio le dezia que se lo cargasse a él, que es vna generalidad vaga, y le faltan todos los particulares.

296 Santiago Gutierrez es cocinero del Conde, con que no se deue atender a su deposicion, dize del primero particular, que a el se le dieron libranças, y del quarto, que le lleuò vnas vezes tres por ciento otras vezes, y lo mas ordinario medio real en cada real de a ocho, y que valiendo los doblones a treinta y cinco reales, se los daua a treinta y ocho, que viniera a ser a mas de diez por ciento, en que se enquentra con la demanda, y manifiestamente con otro dicho que tiene, *memorial numer.* 1107. *colum.* 2. *in med.* en que dize, que por cada doblon le lleuaua vn real mas.

297 Los demas testigos, que en esta pregunta dizen *à num.* 697. *ad* 706. los mas dellos son criados del Conde, y deponen en la misma conformidad, que los passados, y con la misma incerteça, y variedad, sin referir los cinco particulares, como deuieran, segun queda propuesto *supr. num.*   y les obsta a don Gil de Segouia, *num.* 697. que por las quentas no consta auer cobrado las librànças, que dize, ni cantidad alguna, donde auia de estar puesto, y de los doblones dize, que le lleuaua a tres reales mas por cada vno, que viniera a ser a mas de ciento por ciento. Bartolome de Naua, *num.* 669. dize lo mismo en quanto a los doblones, y assi se le opone lo propio, y que en otro dicho que tiene, *mem. numer.* 1108. dize, que solo le lleuaua vn real mas por cada doblon. Manuel de Segouia, *num.* 702. dize, que el Conde era quien libraua, constando por las quentas que no librò, como queda aduertido, *supr. num.*   y que no es cierto, que el cobrasse, porque en las quentas del año de seiscientos y quarenta y vno, *à num.* 221. y en la de seiscientos y quarenta y dos, *à num.* 333. no se halla que el cobrasse partida alguna, con que depuso lo que no fue, ni passò. A Alonso Mateos, *num.* 703. obsta lo propio, porque dize, que cobrò desde el año de seiscientos y quarenta y dos, y no se halla en las quentas deste año partida alguna, que cobrasse; y porque dize, que Antonio Sanchez, y Tomas de Velasco cobraron otras partidas para el gas-

gasto de la casa, y ellos en sus deposiciones no dizen que cobrassen algunas, y no las auian de omitir, siendo en fauor del Conde. Iuan de Gibaxa, criado de don Miguel de Aranda, *núm. 704.* tiene enquentro con su amo, porque cada vno dize, que el cobrò la partida de mil reales. Iuan Ruiz criado del Conde, *à num. 706.* dize, que le contaua tres reales, y tres medio mas por cada doblon, no dize en los demas particulares, y este tiene manifiesto enquentro con la demanda del Conde, porque saliera a mas de doze por ciento.

298 Con que ni este cargo se puede tener por probado contra Arnolfo, ni huuo causa por poder tomar arbitrio el señor don Iuan de Solorçono para condenarle en treinta mil reales por èl, como lo hizo, pues este ha de ser regulado siempre a la disposicion de las reglas del derecho, Bart. *in l. ambitiose, à numer.* 11. *ff. de decret. ab ordin. faciend.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cas. 526. num.* 4. y segun ella no estaua probado, ni liquidado nada, y mucho menos que el Conde huuiesse pagado, y satisfecho està cantidad a los que Arnolfo se le auia dado de menos, que esto auia de estar probado plenamente.

Octaua pretension, y octauo capitulo de la sentencia de la reduccion de los escudos, y pretender que Bartolome Arnolfo lleuaua diez marauedis de plata mas de lo que valieron en las ferias de seiscientos y quarenta y tres, y seiscientos y quarenta y quatro,

299 Desta pretension està Bartolome Arnolfo absuelto, y dado por libre en la sentencia, *memorial numer. 929.* de los siete mil trecientos y treinta y ocho reales, que por el Conde, y su hermano se le pedian, por dezir auer importado esta cantidad la demasia de los diez marauedis de plata, que en cada escudo auia lleuado demas.

Esta

302 Esta partida es llana en fauor de Bartolome Arnolfo, y assi se ha de desconfirmar la sentencia en quanto a ella, y mandar lo mismo; porque siendo obligacion precisa de quien pide alguna cantidad de vsuras, ò interes indebidamente lleuadas, el probar real, y efectiuamente, que eran vsuras indeuidas, y que se le lleuaron, vt sup. *à num.* y plenamente por el Conde, y su hermano, ex dictis sup. *nu.* aqui no probaron nada, porque les faltò probar a como valiã los escusados especialmente en cada feria, y luego que Arnolfo le auia lleuado mas estos diez mil reales en plata, y no ha probado el Conde, ni su hermano lo vno, ni lo otro, y aunque lo articularon en la *pregunta* 28. *mem. num.* 710. no huuo testigo q̃ respondiesse à ello, ni despues de la sentencia lo ay, con que la absolucion del capitulo es llana, corriente, y precisa.

Nona pretension, y nono capitulo de la sentencia de dos partidas, que el Conde pretende estar duplicadas en las quentas de los años de 641. y 642.

303 Esta partida està determinada en la sentencia contra Bartolome Arnolfo, *mem. num.* 930. en que se dize: *En quanto a las partidas. Vna de* 13 ℧. *Y otra* 11 ℧. *reales; que el dicho Conde, y su hermano, dizen auerseles cargado por duplicado, en las quentas de* 8. *de Setiembre de* 641. *y* 8. *de Octubre de* 642. *dixo, que declaraua, y declarò estar duplicados los dichos* 24 ℧. *reales, y auer sido yerro, y deuerse deshazer, y que se les rebaxe en la quenta que de nueuo se huuiere de hazer.*

304 Pero la sentencia en quanto a estas dos partidas se deue reuocar, declarando no estar duplicadas.

305 En quanto a la de 11 ℧. reales, es llanissima, y sin duda alguna; porque en la quenta de 8. de Setiembre de 641. lo que se dize cerca desta partida, mem. num. 291. *Es, y al dicho señor Conde, y dicho señor don Antonio para efecto de pagarlos a Iuan de Merlo les dio* 11 ℧. *reales vellon, y dellos le dieron recibo en esta Villa a* 10. *de Iulio deste año.*

306 Y en la quenta de 8. de Octubre de 642. solo se carga vna partida de 11 ℧. reales vellon, *mem. num.* 364. que dize assi: *Mas* 11 ℧. *reales vellon, que por librança de Iuan de Velasco de seis del dicho mes de Febrero pagò a Pedro Perez Loçano, que los huuo de auer por librança de Sebastian Sanchez.*

307 Y si la regla es, que las pagas se presumen diferentes, solo por hallarse puestas en dos escrituras diuersas; y se entiende que son las cantidades que se pagaron, Bald. *in l. nec casu*, *numer*. 3. *C. de discusionib. lib*. 10. Roman. *singular*. 53. & ibi additio, Iason *in l. planè*, *num*. 17. *ff. de legat*. 1. Neuiçan. *cons*. 96. *nu*. 12. *in fin*. Canc. *variar. lib*. 2. *cap*. 6. *n*. 2. Afflict. *decis*. 23. *numer*. 5. Bastaua hallarse aqui en dos quentas de años diferentes esta partida, para tenerse por diuersa la vna de la otra.

308 Pero sacanla de duda. Lo vno, ser diferentes las fechas de las partidas, y diferente el tiempo en que se dieron, en dias, meses, y años; porque la quenta de 641. dize se dieron en Madrid a 10. de Iulio de aquel año de 41. y la de las quentas del año de 42. dize, que se dieron a 6. de Febrero de 642. y esta diferencia de tiempos haze que se tengan por totalmente distintas, Bald. *in l. sempronius* vers. *Secundo nota*, *ff. de legat*. 2. & *in d. l. nec casu*, *num*. 2. vers. *Porrò*, *C. de excusionib. n*. 10. Florian. *in l. quinquaginta in prin. ff. de verb. obl*. Iason *in l. planè*, §. *si eadem*, *num*. 16. vbi etiam Imola, *ff. de legat*. 1. Alexand. *cons*. 4. *num*. 4. vers. *Iuuatur lib*. 1. Ruin. *cons*. 176. *num*. 3. Thusc. *litt. L. conclus*. 3. *num*. 36. Menoch. *de arbitr. cas*. 213. *nu*. 3. & 19. Farinac. *in fragm. part*. 2. verb. *Identitas n*. 38.

309 La segunda diferencia que tienen, es auerla tambien en las personas a quien se pagaron, porque en la de la quenta del año 641. dize que fue para pagarlos a Iuan de Merlo, y en la del año de 642. dize, que se pagaron a Pedro Perez Loçano, y esta diuersidad de personas haze que se tengan por totalmente diuersas las partidas, Iason *in l. triticum* 8. vers. *Similiter*, & ibidem Alciatus *nu*. 22. *ff. de verb. obligat*. Iason *in l. planè*, §. *si eadem*, *num*. 11. *in fin. de leg*. 1. & *in cons*. 87. *col*. 2. vers. *Similiter ex diuersitate lib*. 3. Crauet. *cons*. 282. *num*. 2. Menoch. *de arbitr. lib*. 2. *cas*. 213. *num*. 22. Farinac. *in fragm. p*. 2. *d*. verb. *Identitas*, *n*. 44.

310 Y quando concurren ambas diferencias, como aqui sucede, que es diuersidad en los tiempos, y en las personas, este es caso sin controuersia, de que las partidas son totalmente distintas, Menoch. post alios *d. cas*. 213. *n*. 23. Thusc. *litt. D. conclus*. 517. *nu*. 21. & *seqq*. & *lit. D. conclus*. 31. *nu*. 6. & 24. Farinac. vbi proximè, *num*. 45.

311 La tercera diferencia es, que la de la quenta del año de 641. dize, que se pagaron por vn recibo que dieron della el Conde, y su hermano, y la del año de 642. dize que se pagaron por vna librança de Iuan de Velasco, como de las palabras de vna, y otra

quenta consta, con que no es possible tenerlas por vna misma partida, sino por totalmente diferentes; pues viene a auer diferencia Real en las personas que libran, y porque en la partida del año de 642. siendo, como era, librança dada por Iuan de Velasco, Mayordomo del Conde a pagar a Pedro Perez Loçano, el es quiẽ auia de dar la carta de pago della, no el Conde, ni su hermano, que fueron quien la dio el año de 641.

312 La otra partida de 13U. reales, aunque en las dos quentas del año de 441. y 642. se cargan dos partidas en cada vna, la suya desta cantidad, no por cõuenir en la suma se ha de tener por vna misma partida, y son diferentes.

313 Lo vno, porque està puesta en instrumentos juntos, como lo son estas dos quentas aprobadas por tales ante escriuano publico, y obligandose a pagar las resultas dellas, lo qual es bastante para que se tengan las partidas por diuersas, ex dictis sup. n. 304.

314 Lo segundo, porque tienen diuersidad, porque en la de la quenta de 641. se dize, que es pagada por Bartolome Arnolfo, y en la de la quenta del año de 642. se dize, que es pagada por Don Francisco Arnolfo *mem. num.* 334. y esta diuersidad de las personas que la pagaron, haze que se tengan por diferentes las sumas, como queda probado sup. *n.* 306.

315 Lo tercero, porque tambien tienen diferencia, porq̃ en la de la quenta del año de 641. se dize, que fue para el esquileo de aquel año, *mem. num.* 290. *in fin.* y en la del año de 42. no se dize el efecto para que se pago, como della consta, *mem. n.* 334. y el auerse expressado en vna la causa, y en otra no, se tiene por razon bastante para que las sumas se tengan por diferentes, Bald. *in repetit. l. edita, num.* 18. *C. de edend.* Felin. *in cap. cum Ioannes, num.* 8. *de fid. instrument.* Ruin. *cons.* 31. *num.* 4. *vol.* 4. Menoch. *de arbitr. cas.* 213 *num.* 25. *& de præsumpt. lib.* 6. *præsumpt.* 15. *à nu.* 11. *cum seqq.* Farinac. *in fragm. d.* 2. *part.* verb. *Identitas, num.* 46. ibi: *Identitas summarum non præsumitur in duabus promissionibus sub diuersa forma conceptis, etiam quod in vtraque sit expressa eadem quantitas, & causa; vt puta si prima promissio sit pura, secunda autem sub conditione.*

316 Y no tiene nada de inuerosimilitud, ni de contrariedad, que en correspondencia, y trato tan grande, como tenian, se diessen dos partidas de vna misma suma, en vn dia, y mas quando era tiempo en que se recrecia el gasto del esquileo, que era tan grande, por ser tanto el ganado.

Re-

Reconuenciones de Bartolome Arnolfo, puestas contra el Conde, y su hermano en este pleyto.

317 De todas las pretensiones, y partidas de la reconuenciō, estan absueltos, y dados por libres el Conde, y D. Antonio su hermano, en la sentencia del señor don Iuan de Solorçano *mem.num.* 931. La qual pretendemos se ha de reuocar, y determinar las pretensiones desta reconuencion en fauor de Bartolome Arnolfo, que son las siguientes.

Primera pretension de la reconuencion.

318 La primera, es, que Bartolome Arnolfo *mem. num.* 27. pidio se declarasse auer lesion en el precio de las lanas, que en la quenta de 8. de Setiembre de 641. *mem.num.* 292. les hizo buenas al Cōde, y su hermano, à razon de 67. reales cada arroba, no auiēdo valido mas que a 40. ù a 42. reales, en que Bartolome Arnolfo tiene justificado bastantemente la lesion, porque articulò *mem. à n.* 273. que desde el año de 633. hasta el de 41. el mayor precio que tuuieron las lanas, fue 40. reales la arroba, y que en auerlas pagado Bartolome Arnolfo a 67. fue enorme, y enormissimamente damnificado, en que depusieron siete testigos, concluyendo la pregunta, con que constando por la quenta auerselas cargado à 67. reales en cada arroba, y consiguientemente se deue mandar deshazer este agrauio, reduciendolo al justo valor de 40. reales.

Segunda pretension de la reconuencion.

319 La segunda, es, que auiendose hecho escritura en 8. de Setiembre de 641. entra el Conde, y su hermano, y Bartolome Arnolfo, por la qual se paccionò *mem.n.* 295. & 296. que Bartolome Arnolfo huuiesse de tomar todas las lanas del año de 642. al precio que vendiessen don Mateo Ibañez de Segouia, don Iuan de Ortega Lara, y don Pedro de Pedraça, ganaderos de Segouia, no estādo al mayor, ni al menor precio, sino regulando los tres a como saliesse. Don Mateo Ibañez de Segouia vēdio sus lanas el mismo año de 642. a 99. reales, y don Pedro de Pedraça a 98. y don Iuan de Ortega Lara a 111. rs. y auiēdose hecho la regulacion del precio, no atēdiēdo, ni al menor, ni al mayor, viniero ā quedar las lanas del Conde, y su hermano a 99. reales, y tres quartillos, y a este precio

se

se las hizo buenas Bartolome Arnolfo al Conde, y su hermano en las quentas de 8. de Octubre de *642. mem. nu.* 405.

320 En què Bartolome Arnolfo pretendia, *mem. nu.* 26. tres cosas. Lo vno, que se ha de rescindir, ò anular este contracto por la lesion enorme, y enormissima que tuuo contra el, respecto de no valer las lanas en su justo, y comũ valor mas de 40. reales. La otra, que la regulacion contuuo tambien lesion, por que la venta de lanas de don Iuan de Ortega del año de 642. aunque el concierto se hizo en 111. rs. solo tuuo efecto a precio de 50. por auerse reducido a el por executoria del Consejo que sobre ello huuo entre D. Iuan de Ortega, y Iuan Diaz de Basterra, comprador. La otra, que del precio liquido que quedare, se ha de baxar lo q̃ montan 6U780. reales de plata, que Bartolome Arnolfo les pagò de mas a mas del precio de 99. reales, y tres quartillos, hecha la reduccion a vellon a 200. por 100.

321 En quanto a la primera, y segunda pretension las tiene Bartolome Arnolfo justificadas, porque es constante auerles pagado las lanas al precio de los 99. reales, y tres quartillos cada arroba, y que a esse precio se las hizo buenas en la quenta de 8. de Octubre de 642. *mem. n.* 405. Y por la executoria del Consejo *mem. à n.* 544. *&* 548. del pleyto que se siguio entre Iuan Diaz de Basterra, y sus hijos, y don Iuan de Ortega Lara, consta, que el precio de 111. reales que concertò cada arroba de sus lanas don Iuan de Ortega se reduxo a 50. reales, con que Bartolome Arnolfo justamente pretende que a lo menos se aya de reducir a este precio el de las lanas, que el Conde, y su hermano le vendieron, pues por la misma escritura de venta paccionò huuiesse de estarse al precio en que vendiesse don Iuan de Ortega Lara.

322 Con lo qual concurre la probança que Bartolome Arnolfo tiene de testigos; porque auiendo articulado en la pregunta 8. *mem. n.* 781. el pleyto de don Iuan Ortega Lara, y que los mas q̃ compraron lanas el año de 642. pusieron pleitos, y que vnos se cõcertaron despues dellos, y otros sin llegar a ponerlos, boluiendo vnos la mitad de los precios, y otros la tercia parte, lo verificò con muchos testigos, refiriendo diferentes vẽtas de lanas, hechas aquel año en que las partes se concertaron, perdiendo vnos la 3. y otros la 4. parte, como consta, *mem. n.* 786. *vsque ad* 794.

323 De que se infiere, que siendo las lanas del Conde, y su hermano de peor calidad que las de don Iuan de Ortega, y otros, justamente pretende que no solo se ha de reducir esta vẽta del año

 de

de 42. a los 50. reales à que se reduxo la de don Iuan de Ortega, sinoes que se ha de baxar a 40. reales; por ser de menor estimacion las lanas del Conde.

324 A que no obsta lo que por el Conde, y su hermano se opone, *mem. n.* 51. de que el auerse reducido la venta de las lanas de don Iuan de Ortega a 50. reales cada arroba, fue por los motiuos particulares que alli concurrieron, y principalmente por auerse declarado que la baxa de la moneda corrio por quenta, y riesgo de Iuan Diaz de Basterra, y que segun el estado en que se puso la moneda de vellon el año de 42. viene a ser mucho mas crecido el precio de 50. reales en moneda reducida, que el de 111. en moneda q̃ se le baxò.

325 Porque se responde, que esta misma consideracion concurre en Bartolome Arnolfo, porque en la baxa de la moneda padecio en los contractos hechos con el Conde, y su hermano, por estarle deuiendo dellos mas de 500ꝟ. reales de vellon, que si se los huuieran pagado con tiempo, pudiera auer hecho empleos, y negociaciones de grande aumento, y vtilidad, y que por no auerle pagado assimismo en tiempo 500ꝟ. reales de plata que tambien le estauan deuiendo de resto de la cession de Iuan Lucas Palauesin, padecio mucho daño; porque despues de la baxa se lo pagaron, reducido a vellon a 30. y 31. por 100. como consta de la quẽta de 31. de Iulio de 643. y en la de 21. de Iulio de 644. *mem. à n.* 430. & 431. & 446. con que se deue considerar en este caso la misma perdida en Bartolome Arnolfo, que en Iuan Diaz de Basterra.

326 En quanto a la tercera parte desta pretensiõ, consta por la quenta de 8. de Octubre de 642. *mem. n.* 404. que aquel año Bartolome Arnolfo les hizo buenos al Conde, y su hermano el premio de la plata, solo à razon de 50. por 100. en que tuuo perdida de 150. por 100. pues es cierto, y constante, que en aquel tiempo corria el premio de la plata a razon de 200. por 100. con que justamẽte pretende Bartolome Arnolfo se le haga buena esta diferencia por las razones que quedan referidas.

Tercera pretension de la reconuencion.

327 La tercera, es, que en la venta de vna partida de ganado que el Conde, y su hermano vendieron a Bartolome Arnolfo, cuyo precio importò mas de 30ꝟ. ducados el año de 644. huuo lesion enormissima con que pretende, *mem. n.* 28. & 66. que esta venta se

ha

ha de reformar del precio à que se ajustò, y que demas dello se han de baxar tres reales mas por cabeça.

328 Esta pretension la funda Bartolome Arnolfo en la venta que del ganado se hizo por el Conde, y su hermano a Bartolome Arnolfo a precio de 14.reales, y medio cada cabeça, de q̃ se otorgò escritura en 23.de Octubre de 644.y en las quẽtas que se hizieron entre el Conde, y su hermano, y Bartolome Arnolfo en 16.y 17.de Nouiembre de 644.*mem.n.*461.& 485.les haze buena Bartolome Arnolfo al Conde, y su hermano la cantidad que importò el precio del ganado, y la lesion que Bartolome Arnolfo considera, consiste en que segun lo referido les pagò de contado, y aun anticipadamente el precio del ganado: siendo asi, que al mismo tiempo, y año se hizieron otras ventas de ganado de la misma cilidad, y aun mejor, a plaços muy largos, porque en 8.de Agosto de 644. *mem.nu.*538. don Iñigo Lopez de Zarate vendio a don Diego de Contreras 14.ù 15ʉ.cabeças de ganado, a precio cada cabeça de 15.reales de vellon, pagando la 4. parte el dia de San Miguel del mismo año de 644.y lo demas en 3.plaços, y tres años siguientes, y en 22.de Nouiembre de 643.*mem.nu.*537.Ioseph de San Roman vendio a Francisco de Segura, y don Francisco de Vergara Tauregui mas de 14ʉ.cabeças de ganado mayor a 19.reales cada cabeça, pagados en diferentes plaços, y años que llegan hasta el dia de San Miguel de Setiembre de 648.y considerada la vtilidad que se podia seguir de pagar Bartoleme Arnolfo el precio del ganado de contado, ò pagarlo a plaços tan largos, como las ventas que quedan referidas, es conocida la lesion que huuo en el precio de los 14. reales, y medio, y que se ha de rebaxar, y moderar al precio justo, teniendo consideracion a que no solo pagò Bartolome Arnolfo los 14.reales, y medio, sino tambien tres reales mas por cada cabeça, por la costa que Bartolome Arnolfo tuuo en sacar el ganado de las Montañas de Leon, por auersele entregado a Bartolome Arnolfo, quando ya auian causado esta costa, que deuia ser por quenta del Conde, y su hermano.

Quarta pretensinn de la reconuencion.

329 La quarta consiste, y la funda Bartolome Arnolfo en la declaracion que de su pedimiento hizo el Conde en 5.de Nouiembre de 646.*mem.n.*77.en que declara auer dado diferentes libranças a Iuan Gil, Bartolome de Naua, y otras personas desde el año

de

de 640. en adelante, para que las cobrassen de Bartolome Arnolfo.

330 Y tambien la funda en las deposiciones de Bernardino Gomez *n.* 582. y de Iuan Gil de Segouia, *mem. nu.* 587. Bartolome de Nauas, *mem. n.* 589. Iacinto Escarcha, *mem. n.* 590. Alonso Mateos, *mem. n.* 593. testigos examinados por el Conde, y su hermano en la *pregunta* 7. que dizen auer cobrado las cantidades que el Cõde refiere en su declaracion, y que los dichos testigos expressan. Y en las quentas que ay por menor, y estan presentadas en este pleito desde el año de 40. hasta el de 42. inclusiuè, no se hallan cargadas algunas de las partidas referidas por el Conde, y sus testigos, mas de solamente vna de ocho mil reales, que se halla pagada a Bernardino Gomez en la quenta de ocho de Octubre de 642. *mem. n.* 393.

331 Con que dize, que pretendiendo el Conde, y su hermano han cobrado estas partidas, y no hallandose cargadas en las quẽtas, precisamente se les ha de hazer cargo dellas, y se le han de pagar, y satisfacer a Bartolome Arnolfo.

332 Y aunque el Conde, y su hermano se valen destas partidas para probar con ellas los interesses de cinco y medio secretos, esto no tiene fundamento; porque queda dicho sup. *n.* Y hallãdose conuencidos en esta pretension de auerla cobrado, aunque lo deduxo Bartolome Arnolfo, *mem. n.* 831. no se ha respondido, ni satisfecho cosa alguna por parte del Conde, y su hermano, con que se han de mandar hazer buenos a Bartolome Arnolfo.

Quinta, y vltima pretension de la reconuencion, que se le han de pagar a Bartolome Arnolfo los interesses de todas las partidas que se le huuieren deuido, y estuuieren deuiendo desde el dia de la escritura, ò quentas en que se obligaron a pagarlas hasta la real paga a razon de 10. *por* 100.

333 En 9. de Octubre de 1645. fue el vltimo ajuste de escritura de quentas, en la qual el Conde, y don Antonio Mesia su hermano se obligaron a pagar a Bartolome Arnolfo 725U655. reales q̃ le restauan deuiendo del ajusto de la vltima quẽta los 320U650. reales el Conde, y los 405U005. reales don Antonio, consta de los supuestos del memorial fol. 3. in principio.

334 Y esta ha sido la causa de todo el pleyto; porque el Conde, y su hermano, hallandose deudores de tan grandes cantidades, por ver si se podian escusar de la paga, ò lo menos por embaraçarla han intentado este pleito, ofuscandolo con tãtas pretensiones, que

aun-

aũn que se ha seguido cõtinuamente, estamos oy en el año de 654. y no se ha acabado, destruyendo a Arnolfo con el; porque auiendole quitado, ò detenido tan grande cantidad de hazienda, no pudo cumplir sus obligaciones, tomò mucha cantidad de dinero a daño para ello, como es notorio, y por tal se alega, y consta por el pleito de concurso de acreedores, que passa a sus bienes en el Cõsejo de Hazienda, que no solo perdio su hazienda, sino que de afligido, y cansado de seguirle, perdio tambien la vida en prosecuciõ del.

335 Esto supusto esta vltima pretension es, que ò quedando en su fuerça la deuda desta escritura, ò la parte que della quedare liquida por de Bartolome Arnolfo, no se cumple con que se la paguen el Conde, y su hermano, despues de nueue años de pleito, sino que se les ha de condenar tambien a que paguen los interesses de la partida que quedare por deuda a razon de 10. por 100. desde el año de 645. hasta la real, y efectiua paga, que en execucion de la sentencia de reuista del Consejo se hiziere.

336 Esto por dos fundamentos principales. El vno, por ser assi de derecho. Y el otro, por estar pactado expressamente en esta vltima escritura.

337 De derecho, porq̃ segun el el interes se deue a los mercaderes, tratantes, y hombres de negocios, no solo por el primero año, sino por todos los demas que se le deuiere la deuda, y el los huuiere padecido, Gagnol. *in l. vnic. n.* 43. *C. de sentent. quæ pro eo quod interest*, donde dize, que assi se practica, y alli Bolognet. *nu.* 122. *in fin.* Villagut. *de vsuris, quæst.* 18. *conclus.* 5. *nu.* 34. *fol.* 167. Flores de Mena *in addit. ad decis.* 110. *Gamma n.* 3. *fol.* 51. Castill. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 54. Lupus *de vsuris in* §. 6. *n.* 119. vers. *Sed cõtrariam*, Nata *cons.* 307. *in fin.* Bursat. *cons.* 68. *num.* 42. *lib.* 1. Sccacia *de cõmerc.* §. 7. *glos.* 2. *num.* 21. Felicio *de societat. cap.* 24. *num.* 55. Hermosill. *in l.* 10. *tit.* 1. *part.* 5. *glos.* 4. *num.* 263. ibi: *Sed dubitatur an in casibus in quibus interesse lucri cessantis peti potest, possit postulari pro primo anno, an etiam pro annis sequentibus, & in interesse quod mercatori debetur concludimus interesse deberi mercatori non solum pro primo anno, sed etiam pro annis successiuis, & idem dicendum colligitur in aliis casibus similibus in quibus interesse debetur concurrentibus qualitatibus de quibus infra debitore in mora perseuerante.*

338 Porque este interesse, aunque se pidiera iudicis officio, estando el deudor moroso, crece, no solo hasta que el pleito se determina, sino hasta la execucion de la sentencia, *l. ratio,* §. *cum per*

venditorem, ff. de actionib. empt. l. in fideicomisso in princ. ff. de vsur. Bart. *in l. 3. §. in hac actione, num. 3. ff. commodat.* Iason *in l. virum, n. 22.* vers. *Est aduertendum, ff. si certum petatur,* Rodericus Suarez *in l. post rem iudicatam in fin. n. 2. ff. de re iudic.* Bolognet. *in addit. ad Annani. cons. 5.* Curc. Iunior. *in l. virum, n. 29.* Natta *cons. 599. nu. 4.* Surd. *cons. 81. nu. 3.* Gratian. *discep. cap. 243. num. 76.* ibi: *Neque obstat quod æstimatio frumenti debiti in genere debeat perpetuo crescere a die more, etiam vltra trienium, cum interesse ex mora augeatur vsque ad executionem sententiæ, cum etiam habeatur ratio interesse, & æstimationis iudicis officio, tunc potest crescere, quo vsque durat officium iudicis, quod est non solum vsque ad sententiam, sed etiam vsque ad illius executionem.*

339 La razon es, porque a los hombres de negocios meramente se le deuen los interesses por la retardacion de la paga, *l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco,* Barbosa *in l. 2. p. 1. n. 48. ff. solut. matr.* Valasc. *consult.* 107. Trentacinq. *lib. 1. variar. tit. de eo quod interest resolutione vnica, n. 32.* Sccacia *de commercijs, §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 8. à n. 24.* Rota Genuens. *decis. 1. num. 43. & decis. 9. n. 20.* Noguerol. *allegat. 11. n. 167. &* 168. y auiendose retardado esta tantos años por el Conde, y su hermano, es justo que paguen los interesses de ellos, sin tener necessidad de justificar nada el acreedor; porque siendo persona acostumbrada a tratar, y contratar, esto basta para que se le deua, *l. 3. §. fin. ff. de eo quod cert. loco, l. si commissa, ff. rem ratam haberi,* Mascard. *conclus. 933. n. 1.* Gutierr. *de iuram. 1. p. c. 2. n. 4.* Castill. *lib. 2. cap. 1. nu. 35. &* 36. y aun en España sin esta calidad, pues por la frequencia que ay de hazer empleos en censos, se tiene por justificado el interes sin otra prueba, D. Couarr. *lib. 3. variar. cap. 1.* vers. *Sexto etiam constat in fin. & cap. 2. num. 1. in fin.* P. Molin. *de iustit. disput. 224. n. 19.* vers. *Quando ergo prædia tom. 1.* Escobar *de ratiocin. cap. 14. à n. 7.* Castill. *decis. Sicil. 29. n. 5.* Merl. *controuers. iur. cap. 43. n. 3.* Noguerol. *allegat. 18. n. 108.*

340 Y siendo Arnolfo hombre de negocios, y que tiene probado tan plenamente en la *pregunta n.* quanto grangeaua cõ su dinero, los asientos que hazia, y lo que interessaua en ellos, no parece que ay duda alguna para que se le deuan pagar, y satisfacer hasta la real paga, a la misma razon de los que lleuaua, que eran a 10. por 100.

341 El segundo fundamento porque se deuen pagar, es, considerando que assi se pactò en esta vltima escritura, *mem. fol. 3. in principio,* diziendo: *Y de resto de todas en 9. de Octubre del año de* 1645.

1645.ante Sebastian Carrion, Escriuano de su Magestad, ambos hermanos otorgaron escritura de obligacion, obligandose a pagarle 725U655.reales, los 320U650.el, y los 405U005.restantes el dicho don Antonio Mesia, vno, y otro a plaços diferentes, que algunos estan cumplidos, y otros no, Y CON CONDICION, que si se dilatasse la paga, se huuiesse de pagar hasta el dia della desde los dichos plaços interesses de 10.por 100.y si se anticipasse se hiziessen buenos otra tanta cantidad de interesses, respectiuè a los que estauan comprehendidos en la escritura de obligacion, y plaços della.

342 Y quando el interes se pacta expressamente en la escritura, en defecto de no pagar, no es dudable q̃ en todo tiempo se deua, Hermosill.*in l.*10.*tit.*1.*p.*5.*glos.*4.*n.*142.ibi: *Limita tertio regulã quando in defectum conuentionis pecunia promissa est, quod interesse conuentum nuncupatur, & iuste exigi potest.*

343 Especialmente quando estos interesses, ni por auerse pactado al principio, ni por ser de cantidad de 10.por 100. ni son prohibidos, ni se oponen a la disposicion de derecho, como tan latamente queda probado, supr.*n.*

344 Segun lo qual, parece que la sentencia arbitraria del señor don Iuan, se ha de reuocar en todo, condenando al Conde, y a don Antonio Mesia su hermano a que paguen a Bartolome Arnolfo, y a tãtos acreedores como dexa, que muchos dellos son pobres, viudas, y huerfanos, cuyo oy viene a ser este caudal, los 725U655.reales de la escritura, con los interesses dellos a razon de 10.por 100.hasta la real paga, y determinando las demas pretensiones de la reconuencion en su fauor, absoluiendole, y dandole por libre de demanda, y pretensiones deducidas por el Conde. Salua en todo dignissima Senatus censura.

Lic.D.Iuan Muriel.